

فتاوى السبكي

تأليف

الإمام أبي الحسن تقى الدين علي بن عبد الكافي
السبكي

الجزء الثاني

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(مسألة حلبية) في سنة تسع وثلاثين وسبعمائة وقف على قطب الدين ثم ولده
 ابي الفتح ثم نسله فان مات ابو الفتح ولم يكن له ولد فلما حدث لقطب الدين
 من الاولاد ونسلهم فان لم يحدث لقطب الدين اولاد فلطاهر وعبد المجيد ولدى
 قطب الدين ونسلهما فصار الوقف الى ابي الفتح وأولاده ثم انقرض نسل ابي
 الفتح وادعى قوم انهم ولد رجل حدث لقطب الدين فهل الوقف لهم أو لذرية
 طاهر وعبد المجيد وان كان لذرية احدهما فهل لهم جميعه او نصفه ان شرطه بعد انقراض
 ورثة طاهر وعبد المجيد الى اولاد الشهيد عبدالرحيم شهاب الدين وبعدهم للفقراء .
 (اجاب) الشيخ الامام رضى الله عنه قال : الحمد لله هذا الوقف الحلبي فيه مواضع
 تحتاج الى النظر (احدها) قوله على قطب الدين ثم من بعده على ولده ابي الفتح
 عبد الله ثم من بعد ابي الفتح على اولاده ، صرح في الموضعين بالبعدية ولا شك
 انها اصرح من ان لو قال ثم على ولده من غير ذكر البعدية لانه قد يحصل الترتيب
 بدون البعدية بأن يقول وقفت على زيد مثلا مدة كذا ثم على عمرو فكان ذكر
 البعدية نصا على ان المراد الترتيب على الوفاة ، وفيه فائدة اخرى وهى شمول
 الحكم لزمان البعدية وهو متسع ولنضبطل هذا فان لنا قصداً فيه فى الننى الذى
 يأتى بعده ليكون زمانه متسعاً فى جميع البعدية اذ هو محل البحث فيما سئل عنه
 وقد يرد على هذا ان « من » تقتضى الابتداء وذلك ينافى التأخير لكننا نقول
 إنها كما دلت على الابتداء اقتضت الاستمرار فى غايتهما الى حين انقراضهم . وقد يقال
 كيف يجمع بين اقتضاء « ثم » للتراخى وبين الحكم باستحقاق البطن الثانى عند
 انقراض الأول ؟ والجواب انه يكفى فى إفادتها التراخى استمرار الحكم بعد الوفاة
 كثيراً وتأخره من زمان الوقف الى وفاة البطن الأول وعلم عدم تأخره عن انقراض
 البطن الأول من مراد الواقف بالقرينة وحذراً من ان يكون الوقف منقطع
 الوسط . (النظر الثانى) فى قوله ثم من بعد ابي الفتح على اولاده هل يحتاج
 الى تقدير وان كان ذلك شرطاً فيقتضيه الحال الا أنه لا يتقدر فى اللفظ وقوله
 بعد ذلك وعلى اولاد أولاده سواء أقدرنا الشرط أم لم نقدر لا يختلف الحال فيه
 على التقديرين ؛ لكن قوله بعد ذاك فان لم يكن له ولد ولا ولد له ، يحتمل

أن يجعل تقييداً لقوله على ولده أبي الفتح ثم على ولد ولده مبيناً أنه إنما وقف عليهم بشرط وجودهم ، وفائدة ذلك أنه عند عدمهم يصرف لمن بعدهم ولا يتخيل فيه انقطاع ، ويحتمل أن يجعل معطوفاً على الآخر كأنه قال فإذا انقرضوا ولم يبق له ولد ولا ولد ولد ، وفائدة ذلك أنه على هذا التقدير إذا لم يوجد له أولاد ولا أولاد أولاده يصرف لمن ذكره فيه ؟ على وجهين أحدهما وهو مختار الماوردي لا يصرف إليه لأن استحقاقه مشروط باستحقاق الأولاد وأولادهم وينتقل إليه منهم فإذا لم يوجدوا لم يحصل ذلك ، والثاني وهو الأظهر عند القاضي حسين يصرف إليه وكلا الوجهين إنما يأتي فيما إذا لم يقدر الشرط كما قدمنا ليكون طبقة وسطى منقطعة ، أما إذا قدرناه بلا انقطاع وتكون الطبقة الأولاد على تقدير وجودهم وغيرهم على تقدير عدمهم ، وهذا البحث يحتاج إليه في هذه المسألة في أن الولد الحادث لقطب الدين هو درجة متأخرة عن ذرية أبي الفتح أو ليس متأخراً عنهم بل هو محل محلهم على تقدير عدمهم فإن جعلناه درجة متأخرة عن الذرية قوى الصرف إليهم والأقلا . (النظر الثالث) قوله ثم من بعد أبي الفتح على أولاده وأولاد أولاده إلى آخره . مقتضى التشريك بين أولاد أبي الفتح وأولادهم كما صرح القاضي الحسين وغيره في نظائر ذلك مما يبدأ فيه ثم يؤتى فيه بالواو ، وحيث صرحوا بأنه يقتضي الترتيب فيما دخل «ثم» عليه والتشريك فيما دخلت الواو عليه وكلامهم في ذلك صريح صحيح وفي كلام بعضهم تلويح إلى ثبوت حكم الترتيب في الجميع كأنه لما ابتدأهم وكررها اكتفى بذلك قرينة لارادة الترتيب في الجميع وحمل الواو على ذلك ولا شك أن هذا محتمل ولكن الواجب أن لا يعدل عن الحقيقة البديلة . (النظر الرابع) قوله الفاء عاطفة ممن ينتسب بأبائه إلى قطب الدين تقييد للنسل وصرح بالآباء وإن كان الانتساب في الإطلاق لا يكون إلا بالآباء ، وقوله يجري ذلك عليهم إما أن يكون حالاً أو مسناً نقلاً لبيان ما قلته والأحسن الاستئناف ، وقوله ومن مات منهم ولم يخلف ولداً إلى آخره هذه الجملة معطوفة على الجملة المستأنفة ، وانظر قوله ولم يخلف ولداً وكيف أتى هكذا مغايراً لقوله بعد ذلك ولم يكن له ولد ، وهو يشير إلى اختلاف المعنى فلو كان المعنى واحداً لم يخالف في العبارة ، وقوله فإن لم يكن له أخ جملة شرطية معطوفة على الجملة التي قبلها لما فيها من معنى الشرط . (النظر الخامس) وقوله فإن مات أبو الفتح عبد الله . جملة شرطية أيضاً معطوفة على الشرطية التي قبلها وظاهر العطف بالفاء يقتضي تأخرها عن زمان ما قبلها ، ولا يرد على هذا أن موت أبي

الفتح عبد الله يفيد تأخيرها عن انقراض نسله لانا نقول الشرط شيئان موت
ابى الفتح عبد الله وأن لا يكون له نسل ولا ولد ومجموع الظاهر لا يبعد تأخيرها
وذلك بتأخير الثامنى كما سنقرره ؛ وقوله ولم يكن له ولد ولا ولد يتصل نسبه اليه
بالآباء. هذا هو الشرط الثانى وهذه الجملة محتمل ان تكون حالا ويحتمل ان تكون
معطوفة على فعل الشرط وجعلها حالا يقتضى التقييد وهو خلاف الاصل لانه يحوج
الى تقدير ولا دليل عليه فان جعلناها حالا اقتضى ان لا يكون لابي الفتح
عبد الله ولد ولا نسل حين موته وقد قلنا ان هذا يبعدها حواجه الى تقدير وهو
خلاف الاصل ويبعده ايضا ما قدمناه قريبا من ان ظاهر العطف بالفاء يقتضى
تأخيرها عن زمان ما قبلها ويقتضى ان اعتبار الشرطين بعد انقراض الاولاد ونسلم
وان جعلناها لمجرد الشرط وهو اولى اقتضى ذلك اعتبار الشرطين متى وجدا
والشرطان قد يوجدان معاً وقد يوجدان مترتبين فيترتب الحكم على احدهما.
(النظر السادس) تقدم ان الاولى جمل الجملة الثانية لمجرد الشرط انها شرطان
فيترتب الحكم على احدهما ان ترتبا وسببه لان التعليق عليهما وذلك اعم من ان
يوجداه معاً دفعة واحدة أو مترتبين واعلم ان الشرطين قد يكونان وجوديين
كقولنا ان من احصن وزنى فارجه فيصح على الزانى المحصن انه احصن ثم زنى
وان كان الاحصان والزنا فى وقتين وصدق المجموع عند صدق الثانى منهما بمعنى
صدق مضميهما لا بمعنى صدق اجتماعهما فى ذلك الوقت لأن وقت الزنا لم يكن
نفس الاحصان بل اثره، وقد يكون احدهما وجودياً والاخر عدمياً كقولنا من
أتى كبيرة ولم يتب منها فهو فاسق فهذا الحكم حاصل لكل من أتى كبيرة ولم
يتب منتف عند انتفاء الكبيرة أو عند وجود التوبة ومسلتنا هذه كذلك لأن
استحقاق الولد الحادث مشروط بموت ابى الفتح عبد الله وعدم ذريته المنتسبين
الى والده بالآباء والآن صدق هذان الامران اما صدق قولنا مات عبد الله
فلا اشكال واما صدق قولنا لم يكن له ولد فيحتاج الى تقرير ثانى فى النظر
الذى بعده. (النظر السابع) قولنا لم يكن له ولد نفى للماضى وينقلب الشرط
مستقبلا وقد يتوقف فى صدقه فى زمن مامن اللازمة المستقبلية ويترب
على ذلك التوقف فى ترتيب الحكم اذا كان له ولد عند الموت وان لم نجعل
الجملة حالية لأنه صدق حينئذ أن له ولداً ومتى صدق الاثبات فى وقت كذب
السلب فى مأموم الاوقات، لأن الاثبات الجزئى يناقضه السلب الكلى
وأحد الشرطين الذى علق عليه هو السلب الكلى لأنها نكرة فى سياق

النفي فتقتضى العموم وانما يظهر ترتب الحكم وصيغة الوقف ليست كذلك
 لكن لو أخذ بظاهر العموم اقتضى أن لا يكون له ولد قبل موته ولا بعد موته
 ولسكننا تقطع بأن ذلك غير مراد فانه لو كان له ولد قبل موته وعند الموت لا ولده
 كان حكمه حكم من لا ولد له أصلاً لأنه المفهوم في العرف والحكم الثابت في
 الآية الكريمة في المواريث فان المعتبر وجود الولد حين الموت لا قبله ولا بعده ؛
 وهذا النظر احوج الى النظر في هذه الصيغة ومدلولها لغة وعرفاً فنقول الكلام
 في الجملة الشرطية متأخر عن الكلام فيها قبل دخول الشرط والكلام في الجملة
 المنبئة فيجب تقديم الكلام في الجملة المنبئة فنقول «كان» اذا كانت تامة معناها
 وجد واذا كانت ناقصة معناها اقتران مضمون الجملة التي دخلت عليها بالزمان
 الماضي ؛ ومما يتعظم له ان الجملة التي تدخل «كان» عليها قد يكون خبرها ماضياً
 كقولك كان زيد قام فيقتضى تقدم زمانين احدهما مضى فيه قيام زيد والثاني
 صدق فيه الاخبار بذلك وهو ما دلت عليه كان ، واذا قلت كان زيد قائماً اقتضت
 زماناً يصدق فيه زيد قائم وهو حكاية تلك الحال ، واذا قلت كان زيد سيقوم
 اقتضت زماناً يخبر فيه عن زيد بأنه يقوم في المستقبل فتلخص أن «كان» لحكاية
 حال الاسم الداخلة عليه وتقوت الخبرية في أحد أزمنة الثلاثة اماماً على زمانها أو
 حاصل معه أو مستقبل فيه وإن كان ماضياً عن زمان النطق بها واذا دخل حرف
 الشرط اقتضى استقبال كان خاصة واما أزمنة خبرها الثلاثة فعلى ما كانت عليه
 فاذا قلت إن كان زيد قائماً معناه ان ثبت في المستقبل مضى قيام زيد واذا قلت
 ان كان زيد سيقوم فمعناه ان ثبت في المستقبل استقبال زيد هذا في الاثبات ،
 ولا ينبغي أن يفهم من قولنا ان ثبت في المستقبل توقف الحكم على تجدد يفوت
 بل معناه ربط الحكم بتحقيق الشرط وذلك يكفي فيه حصوله في علم الله تعالى
 ألا ترى انه لو تبين حكم بالجواز حين اللفظ فعلم ان الوقوع انما هو بالشرط الموجود
 لا من تجدد حصوله في المستقبل ، اما في النفي فاذا قلت ان لم يكن زيد قام
 فالتعليق على تحقق عدم قيام زيد في الماضي ، واذا قلت ان لم يكن قائماً فالتعليق
 على عدم تحقق قيامه في الحال واذا قلت ان لم يكن سيقوم فالتعليق على تحقق
 انه بصفة : من لا يقوم في المستقبل ، وبهذا تبين ان الازمنة الثلاثة لخبر كان على
 حالها لا تتغير فاذا قلت ان لم يكن لفلان ولد فالتعليق بتحقيق عدم الولد لفلان
 في الحال هذا عند الاطلاق ؛ وقد تختلف قرائن تقتضى اعتبار زمان آخر غير
 الحال منها كالآية الكريمة (ولستم نصف ما ترك ازواجكم إن لم يكن لهن ولد)

علم ان المراد عدم الولد عند الموت لانه حين انترك وانتقال المال بالارث الذي وجود الولد في تنقيصه وعدمه سبب في زيادته فلا عبرة بالزمان الذي قبله ولا بالزمان الذي بعده ، ومنها قول الواقف ان لم يكن لفلان ولد فعلى فلان فانا نعلم انه ليس المراد حين الوقف لعدم صحة الوقف المعلق فلا بد ان يكون هذا في البطن الثاني فيكون المعنى عند انقراض البطن الاول ان لم يكن ولد لفلان فاقضى قوله لفلان ولد الزمان الحاضر لا يتغير وانما النظر في زمان كان الذي في قوله ان لم يكن وهو يختلف بما يقتضيه الحال ولا يحمل على العموم وان كان فعلا في سياق النفي لان الفعل في سياق النفي انما يقتضى العموم اذا كان دالا على الحدث وانما يدل على زمان واحد وهو الذي اقتضاه الحال تارة الحاضر عند نطق المتكلم وتارة غيره فلا يتوهم عموم وانما يقتضى تعليق بمسمى صدق ليس له ولد فيصح ان يحمل عليه قوله ان لم يكن له ولد ، ولا يشترط صدق قولنا لم يكن له ولد لان ذلك لما بد عليه من النص يقتضى العموم في الآية الماضية والتعليق يقتضى الاستقبال قول القائل ان لم يكن لزيد ولد فـكانه قال ان لم يكن له في ذلك الوقت ولد ففى صدق في ذلك الوقت انه ليس له ولد ترتيب الحكم والوقت هو الذي يقتضيه الحال ويدل عليه وقد دل الحال في مسألتنا على انه وقت انقراض ذرية ابي الفتح عبد الله ويصدق ثم انه ليس لابي الفتح ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولولم يوجد له نسل اصلا لكان الوقت المعتبر زقت موته ، وقد تولد مما قلناه من انه لا عموم : فرج صورته لو قال : وقفت على ولدى ثم من بعده على ولده فان لم يكن له ولد فعلى اخي فمات ولده وله حمل فلا يستحق لانه لا يسمى ولداً والقياس استحقاق اخيه مسائل من الحال فاذا ولد الحمل ينبغي ان يستحق الولد وينقطع استحقاق الاخ ، وكذلك اذا قال وقفت على ولدى فاذا مات فعلى اولاد اخي ان كان لاخى اولاد فان لم يكن لاخى اولاد فعلى اولاد اولادى . فمات ولده ولا ولد لـاخييه ثم حدث لاخيه ولد فينبغي ان يستحق وان كلامه دل على ان وجود الولد سبب لشيء وعدمه سبب لشيء آخر فيعتبر كل سبب بحكمه اى وقت كان تبين ان المعتبر في زمان قولنا له ولد ما يدل عليه كلام المتكلم وهو تارة يكون وقت كلامه وتارة يكون غيره بحيث ما يدل عليه فى مسألتنا لو قال الواقف في الاول ثم من بعد ابي الفتح عبد الله ان لم يكن له ولد فعلى الحادث ان كان له ولد فله ولم يذكر بعد ذلك شيئاً وكان له ولد فلا شك ان الحادث لا يستحق مع الولد شيئاً فاذا

انقضى الولد ولا ولد له هل يستحق الحادث؟ هذا محل احتمال يحتمل ان يقال بعدم الاستحقاق لان الوقت المقسم وقت موت عبد الله فالمعتبر عدم الولد فيه لاستحقاق الحادث ولم يوجد، ويحتمل ان يقال بالاستحقاق لانه جعل العدم علة والاول أقرب، وكذا لو قال ان لم يوجد له ولد فللحادث وان وجد فلا واحد كان فيه الاحتمالان والا قرب عدم الاستحقاق اما صيغة الوقف وهو قوله بعد ابى الفتح لولده ثم لنسله فان مات ولم يكن له ولد فهذه الجملة حاجات الا بعد انقراض نسل ابى الفتح فيظهر ان الزمان المعتبر فيها هو زمان انقراض نسل ابى الفتح وانه انما ذكر موت عبد الله معها تنبيهاً على انه ينقرض نسله وهو باق فنسبه على انه لا ينتقل للحادث الا بشرطين احدهما موته والثاني انقراض نسله، وهذا هو الذى يظهر من هذا الوقف قبل اتصال حكم الحاكم به اما بعد الحكم فلو كان الحاكم حكم بعدم استحقاق ذرية الحادث او ذرية طاهر وعبد المجيد صعب النقص لانه حكم بمحتمل والواقع انه لم يحكم بذلك بل حكم البنى اخيه بهاء الدين فالنظر في شيئين احدهما سبب حكمه لهؤلاء اذ لا يلزم من حرمان الاولين استحقاق هؤلاء بل يكون اذا قيل بحرمان الاولين منقطع الوسط وذلك انا ان قلنا الثالث يتوقف على انقراض الاول وان لم يكونوا فهو منقطع الوسط بين ذرية ابى الفتح وذرية السيد لا تستحق ذرية السيد شيئاً مادام ولد الحادث وولد طاهر وعبد المجيد موجودين، وان قلنا ان الثالث ايضاً يؤثر فيه موت ابى الفتح عبد الله عن غير ولد كما قيد به في الحادث وذرية طاهر وعبد المجيد فلا استحقاق لاولاد السيد شهاب الدين فيكون منقطع الوسط بين ذرية ابى الفتح وبين الفقراء فلا تستحق الطوائف الثلاث قبل الفقراء شيئاً فعلى كلا التقديرين لا يستحق اولاد السيد شهاب الدين شيئاً، لكن قد يقال انه لما وقف استحقاق الفقراء على انقراضهم دل على استحقاقهم، وهذا قد قيل به في وجه هذا المذهب نظيره، ويعارض هذا بانه وقف استحقاق اولاد السيد شهاب الدين على انقراض ذرية الحادث وذرية طاهر وعبد المجيد فيكونون بهذا الكلام بعينه. ويجاب عنه بأن نمنع أنه وقف استحقاق اولاد السيد شهاب الدين على انقراض ذرية الحادث وطاهر وعبد المجيد لان عبارته فان انقرضوا وهو وإن كان ظاهره كذلك محتمل عود الضمير على ذرية ابى الفتح خاصة لانهم المستحقون على هذا التقدير لا غيرهم وتكون الجملة المتعلقة بالولد الحادث وذريته والجملة المتعلقة بطاهر وعبد المجيد وذريتهما

معتزتين فلا يعود الضمير عليهما بل على ما قلها هذا يحتمل وان كان هو خلاف
الظاهر ولا احتمال لهذا الحكم غيره بقي الكلام له أن هذا الاحتمال الضعيف هل
يمنع النقض أولا وفيه نظروا الله أعلم . كتبه على السبكي في شعبان المكرم سنة
اربعين وسبعمئة بدمشق وفرغت منه بكرة السبت العشرين منه والحمد لله وحده
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل

﴿ نسخة فتوى في دار الحديث الظاهرية بدمشق ﴾

ما يقول السادة العلماء في واقف وقف وقفاً على الجهات والوجوه والمصالح التي
يأتي ذكرها وتعيينها في هذا الكتاب فيبدأ من اليه النظر بعمارة الموقوف وترميمه
واصلاحه وما فيه بقاء أصله وسبب النماء والمزيد وما فضل كان جارياً على الوجوه
والمصارف الآتي ذكرها فيصرف في كل شهر ثلاثون في ثمن زيت وحصر ومصابيح
وترميم ويصرف ستون لشيخ الحديث وعشرون للقارئ ومائة للطلبة وعشرون
للخازن وأربعون للقيمين ومائة وخمسون لستة قراء يقرءون بالتربة المجاورة
لها ، وذكر مصارف الى أن قال ومال هذا الوقف المعين في هذا الكتاب المتقدر
الصرف في مصارفه المذكورة كمال أوقاف المدرسة والتربة المذكورتين وقد تلفظ
هذا الوكيل الواقف المسمى بوقف هذا الموقوف المعين في هذا الكتاب على الجهات
المعينة والمصارف المذكورة في هذا الكتاب على ما فصل فيه ومتى نقص ارتفاع
هذا الموقوف المعين عن هذه المصارف المعينة في هذا الكتاب بدأ من ذاك بتقديم
ما هو مقرر لمصالح القاعة المذكورة وما هو مقرر في هذا الكتاب من الجامكيات
على ما عين اعلاه فان نقص عن ذلك قدم ما هو معين لمصالح القاعة المذكورة في هذا
الكتاب على ما فصل فيه وما هو معين لشيخ الحديث النبوي وقارئه ومستمعيه المشار
اليهم اعلاه والقيمين المذكورين اعلاه فان فضل بعد ذلك فاضل صرف في الوجوه
المبينة والمصارف المعينة في هذا الكتاب على الوجه المشروح فيه يجرى ذلك
كذلك الى يوم القيامة . فقوله فان فضل بعد ذلك فاضل صرف في الوجوه المعينة
في هذا الكتاب على الوجه المشروح فيه يجرى ذلك كذلك الى يوم القيامة . فهل
اذا فضل من ريع الموقوف شيء بعد تسكيل ما عين اعلاه من الجامكيات والجرايات
يصكون لمن عين اعلاه من ارباب الوظائف المذكورة اعلاه أم لغيرهم من
ارباب الوظائف بالمدرسة الظاهرية من الفقهاء والمتفقهة والمدرسين والمعيدين
وغيرهم أم لا ؟ أفوتونا مأجورين وحكم الله تعالى .

(اجاب) الشيخ الامام رضى الله عنه ومن خطه نقلت : ليس لغيرهم من ارباب

الوظائف بالمدرسة المذكورة من الفقهاء والمنفقهة والمدرسين والمعيدون وغيرهم
 شيء منه بل هو لجهة وقف دار الحديث المذكورة تختص به عن المدرسة ليس
 للمدرسة ولا لأهلها منه شيء ، والفاضل عن معاليم أهل دار الحديث المذكورة
 الآن بعد تكميلها دال بحسب الحال الآن أن يرد عليهم على نسبة معاليمهم ويحتمل
 أن يقال يحفظ لهم ولمن يتجدد مكانهم ولكن الأول أولى ويحتمل أن يقال أنه
 منقطع الآخر وهو بعيد وأما صرفه للمدرسة أولاً أحد من أهلها فممتنع قطعاً ،
 وقول الواقف فإن فضل بعد ذلك فاضل . ليس هو في شيء من هذه الحالة أعني
 هو في الفاضل بعد النقص ونحن في الفاضل بعد التكميل فلا يتعلق به والله
 أعلم ، كتبه على السبكي الشافعي .

﴿ نسخة فتوى من حلب ﴾

ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضى الله عنهم اجمعين في قرية موقوفة
 على شخص معين أيام حياته وعلى أولاده من بعده ذكرانا وإناثاً للذكر مثل
 حظ الانثيين فمن مات من أولاده الذكور ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد ولا عقب
 ولا نسل كان نصيبه عائداً على اخوته واخواته الباقين بعده ومن مات من
 أولاده الاناث كان نصيبه عائداً على اخوته واخواته الباقين بعده من أرباب
 هذه الصدقة ومن مات من أولاده ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد ولا عقباً ولا نسلاً
 كان سهمه عائداً لأرباب هذه الصدقة الباقين بعده الذكر والانثى فيه سواء
 يجرى فيه ذلك كذلك قرناً بعد قرن وليس لأولاد البنات الذين لا يرجعون
 بأنساب آبائهم إلى الشخص الموقوف عليه أولاً شيء من هذه الصدقة مع من
 يرجع بنسبه من أبيه إليه فإذا انقرض أولاده وأولاد أولاده وعقبه ونسله حتى
 لم يبق منهم على وجه الأرض أحد كانت هذه الصدقة على أولاد البنات اللواتي
 يرجعن بأنساب آبائهم إلى الشخص الموقوف عليه أولاً على السبيل الموصوفة
 فإذا انقرضوا اجمعين ولم يبق منهم ذكر ولا أنثى كانت هذه الصدقة
 راجعة إلى زيد إن كان حياً فإن لم يكن حياً كل من يعود بنسب
 أبيه على السبيل الموصوفة فإن انقرضوا عن بكره أبيهم حتى لم يبق
 منهم ذكر ولا أنثى كان ذلك راجعاً كل من نسبه إلى زيد فإن لم يكن
 أحد منهم حي كانت هذه الصدقة راجعة إلى الفقراء المسلمين من أمة محمد
 صلى الله عليه وسلم وقد ثبت للأولاد الموجودين من نسل الموقوف عليه أولاً
 حفصة بنت زينب بنت حليلة بنت ابن الموقوف عليه أولاً فهل تستحق جميع

الوقف أولا وهل يستحق من شرطه له بعد عدم من ينسب الى الموقوف عليه مع وجود هذه ام لا ؟ وهل اذا كانت مستحقة لجميع الوقف فأقرت بما يخالف شرط الواقف فيلغى شرط الواقف ام يتبع شرط الواقف فيلغى الاقرار المخالف لشرط الواقف أفوتونا .

(الجواب) هذا اللفظ اذا اخذ مدلول لفظه فقط على ما تضمنه هذا الاستفتاء فيه انقطاع في وسطه لأنه لم يذكر حكم ما اذا مات الاولاد وخلفوا اولاداً ولا حكم ما اذا مات اولاد الاولاد وخلفوا اولاداً فيتطرق اليه خلاف في ان اولادهم يستحقون ان يكون منقطع الوسط . والاولى عندي في مثل هذه الصورة الخاصة الاستحقاق بتأويل اللفظ المتقدم كي لا ينقطع وعلى هذا يستحق حفصة المذكورة اذا ثبت انحصار النسل فيها وعلى كل تقدير لا يستحق زيد المشروط له بعدم ولا نسله شيئاً مع وجودها ولا اعتبار بالاقرار المخالف لشرط الواقف بل يجب اتباع شرط الواقف نصاً كان او ظاهراً ثم الاقرار وان كان لا احتمال له اصلاً مع الشرط وجب الغاؤه لمخالفته للشرع ومن شرط الاقرار ان لا يكذبه الشرع ، وان كان له احتمال بوجه ما واخذنا المقربة ولم يثبت حكم في حق غيره بل يحمل الامر فيه على شرط الواقف والله عز وجل اعلم . كتبه على السبكي الشافعي في شعبان سنة تسع واربعين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) وقف على بدر الدين بن عساكر باقراده وهو في يده ثم على اولاده ثم نسله فمن مات منهم ومن نسلهم وله نسل فنصيبه لنسله بالترتيب للذكر مثل حظ الانثيين ومن مات منهم ومن اولادهم ونسلهم ولا عقب له فنصيبه لمن في درجته يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الأب ثم مات بدر الدين وخلف اولاده الأربعة احمد وابراهيم وست العرب وزينب وماتت زينب ولا عقب لها ثم ماتت دنيا ولا عقب لها ثم ماتت ست العرب وخلفت بنتين من زوج زينب وملكة وبنتين من زوج آخر دنيا والتي ثم ماتت دنيا ولا عقب لها وليس من أهل الوقف موجود الا احمد وابراهيم والتي وزينب وملكة وماتت زينب وخلفت أربعة اولاد وماتت ملكة وخلفت بنتين فحكم حاكم حنبلي بعدم موتها بانتقال نصيب اخواتها الثلاث الميتين والباقية ليحجرى على اولادهن على شرط الواقف وقال مع علمه بالخلاف وأن قول الواقف ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الأب مريب في ذلك ثم حضرت التي وأولاد إخوتها يتنازعون وحصة دنيا الى الآن في يد التي وقالت انها لم تحضر ولا وكيلها عند الحاكم المذكور ولم يتصل كتاب

الاقرار بالحكم المذكور لكن اتصل به كتاب متأخر التاريخ ثبت فيه بالبينة على قاض ان المكان وقف على الاخوة الاربعة اولاد بدر الدين على أنه من مات منهم عن عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فلمن في درجته يقدم الاقرب ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الأب .

(الجواب) مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد رضى الله عنهم فيمن وقف على أقرب اقاربه أو أقرب الناس اليه وله أح شقيق وأح من أم يسرف للأح الشقيق وأح من أبيه يقدم الشقيق على الذي من أب باتفاق الجمهور، وقيل فيه خلاف من النكاح وهو بعيد مردود بالفرق بين الوقف والنكاح ولا يكاد هذا الخلاف يثبت ومع ذلك هو في الأح للاب وأما الأح من الأم فلم ينقل أحد فيه خلافاً وان رام أحد اثبات خلاف من جهة أنه اذا كان الأح للاب والأح للأم سواء فالأح للاب يساوي الشقيق عند قوم يلزم مساواة الأم الشقيق عندهم فيحتاج الذي يروم هذا بالتركيب الى اثبات أن المسوى بين الأح للاب والأح للأم يقول بمساواة الشقيق للأح للاب ويقول بانهما سواء في قدر المساواة ويصعب عليه ذلك وهو ضعيف على ضعيف على تقدير ثبوته ، والمقصود أن المنقول في المذاهب تقديم الشقيق على الأح من الأم وغيره ليس بمنقول لا قولاً ولا وجهاً ولا رواية ولا عن عالم معروف ولا فقيه مصرح به . فان قلت قد كان بعض الناس يقول أن الاخوة كلهم سواء في القرب ولكن الشقيق أقوى . قلت هذا خلط فان أقرب أفعل التفضيل وهي تقتضى زيادة في القرب والشقيق ذو قرابتين فهي أزيد من ذي قرابة واحدة نعم الأح للاب أقوى من الأح للأم لانه عصبية ومتفق على أنه يطلق عليه اسم القرابة والأح للأم في دخوله في مطلق اسم القرابة خلاف ؛ وينبغي أن يضبط أن الأبواب كلها ليست على حد واحد بل مختلفة فان الأح الشقيق مقدم في الميراث قطعاً على الأح من الأب وفيهما في النكاح خلاف وأما الوصية والوقف فالمشهور عندنا القطع بتقديم الشقيق على الأح للاب وقيل قولان كالنكاح وهذه الطريقة مردودة وعند المالكية خلاف في الوصية ولم يختلفوا في الوقف بل قطعوا بالتقديم ، هذا كله في الأح الشقيق مع الأح للاب اما مع الأح للأم فلم نعلم فيه خلافاً في شيء من المذاهب الاربعة بل قالوا أنه أقرب . فان قلت كيف يتفقون على أنه أقرب وهذا الاطلاق يقتضى مشاركة الأح للأم في القرابة وقد اختلفوا في كونه من القرابة . قلت لا اشكال في حصول معنى القرابة فيه وانما الخلاف في أن اسم القرابة اذا أطلق هل يشمل

قراءة الام فمن خصها بقراءة الاب يجعل هذا بقريته الاطلاق ولا ينكر معنى
القراءة فيها، وبهذا يفرق بين الوقف والنكاح بأن المرجع في الوقف الى اللفاظ والمرجع
في النكاح الى المعنى والعصوبة معنى القراءة فان قلت هب أن مشهور المذاهب الاربعة
اتفقت على ذلك ولم يوجد فيها ما يخالفه اما للفقهاء أن يخرج خلافاً مستتباً من مساواة
الاح للاب الاح للام والخلاف بينه وبين الشقيق . قلت قد تقدم جوابه والفرق ظاهر
يمنع التخيير وعلى تقدير ثبوت التخيير يكون قولاً ضعيفاً . فان قلت اذا حكم القاضي
بالقول الضعيف لم لا ينفذ . قلت قال الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال صلى
الله عليه وسلم « قاض قضي بالحق وهو لا يعلم فهو في النار » فتمت أقدم القاضي
على حكم وهو لا يعتقده كان حاكماً بغير ما أنزل الله وقاضياً بشيء لا يعلمه فلا يحل
للقاضي أن يحكم بشيء حتى يعتقده الحق . فان قلت هذا في المجتهد أما المقلد .
فتمت قلد وجهها جاز ضعيفاً كان في نفس الامر أو قوياً . قلت ذلك في التقليد في
العمل في حق نفسه اما في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح الاجماع على أنه
لا يجوز . فان قلت اذا استوى عنده القولان فهل يجوز أن يفتي أو يحكم بأحدهما .
من غير ترجيح كما اذا استوت عند المجتهد امارتان يتخير على قول . قلت الفرق
بينهما أن بتعارض الامارتين قد يحصل حكم التخيير من الله تعالى وأما أقوال
الامام كالشافعي مثلاً اذا تعارضت ولم يحصل بينهما ترجيح ولا تاريخ بمنع
أن يقال مذهبه كل واحد منهما أو أحدها لا بعينه حتى يتخير . فليس الا التوقف
الى ظهور الترجيح . فان قلت لو كان الحاكم له أهلية الترجيح . قلت متى كان له
أهلية ورجح قولاً منقولاً بدليل جيد جاز ونفذ حكمه به وان كان مرجوحاً
عند أكثر الاصحاب ما لم يخرج عن مذهبه . فان قلت : فان لم
يكن له أهلية الترجيح . قلت حينئذ ليس له الا اتباع الذي عرف ترجيحه في
المذهب . فان قلت فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه وكان
من اهل الترجيح . قلت ان لم يشترط عليه في القضاء التزام مذهب جاز وان
شروط عليه إما باللفظ وإما بالعرف وإما بأن يقول وليتك الحكم متى ذهب
فلان كما يقع ذلك في بعض التقاليد فلا يصح منه الحكم بغيره لأن التولية لا
تشمله فان صححت اقتضت على ذلك المذهب وان فسدت امتنع الحكم مطلقاً .
وقد اختلف الفقهاء فيما اذا اشترط عليه الحكم بمذهب معين هل تفسد التولية
أو تصح ويفسد الشرط أو تصح ويصح الشرط ، والقول بالصحة وفساد الشرط انما هو
في المجتهد اما المقلد فلا والناس اليوم مقلدون فلا يأتي هذا القول فيهم . والذي اقوله في .

هذه الأعصار ان الذي تولى القضاء على الاطلاق اذا اطلق السلطان توأيته الحكم بمشهور مذهبه ان كان مقلدا وبما يراه ان كان مجتهدا والذي يقول له السلطان وليتك القضاء على مذهب فلان ليس له ان يتجاوز مشهور ذلك المذهب ان كان مقلدا وان كان مجتهدا في مذهبه فله الحكم بما ترجح عنده منه بدليل قوى وليس له مجاوزة ذلك المذهب مقلدا كان او مجتهدا لأن التولية حصرت في ذلك وليس له ان يحكم بالشاذ البعيد جداً في مذهبه وان ترجح عنده لأنه كالخارج عن المذهب. فان قلت : لو حكم حاكم بان الأخ الشقيق مساو للأخ من الأب أو الأخ من الأم هل ينقض . قلت الظاهر انه ينقض لان دلالة الاقربى على تقديم الأخ الشقيق نص فيكون كما لو خالف النص واذا شرطها الواقف وحكم بخلافه فيكون قد خالف شرط الواقف، والفقهاء يقولون شروط الواقف كنصوص الشارع، وأنا أقول من طريق الأدب شروط الواقف من نصوص الشارع لقوله **عليه السلام** «المؤمنون عند شروطهم» واذا كانت مخالفة النص تقتضي نقض الحكم فمخالفة شرط الواقف تقتضي نقض الحكم . فان قلت : قد قال الأصحاب لو وقف على قرابته لم يدخل الأب والابن . قلت لانهما أقرب الاقارب فلا يسبق لغيرهما من اسم القرابة اليهما وهذا مما قدمناه أنه من دلالة اطلاق الاسم لا من انتفاء معنى القرابة. فان قلت : قد قال بعض الحنابلة إن قولهم إن الشقيق أقرب من الأخ من الأم مفرع على عدم الأخ من الأم قريبا . قلت لم يقل جيداً بل هو مفرع على كل وقت لان الخلاف في دخوله في مطلق اسم القرابة واشتقاق الأقرب من اسم القرابة الذي هو أعم من المطلق والمقيّد الا ترى أنه لو لم يكن له قريب غير الأخ للام صرف اليه لأنه أقرب من الاجنبي ولولا أن معنى القرابة موجود فيه لم يصرف اليه وهذا فيما اذا قال أقرب الناس اما اذا قال أقرب قرابتي وليس له الأخ لأم فالظاهر أنه لا يصرف اليه على قولنا إنه ليس من القرابة بل على كل قول لان أقرب يقتضي أنه شارك وزاد وهذا مفقود هنا، وكذلك لو لم يكن له الأخ شقيق يأتي هذا البحث ومحل هذا البحث اذا قال أقرب اقاربي الموجودين اما اذا لم يقيد بالموجودين فيصرف اليه لانه لا بدله من اقارب هذا أقربهم وان كانوا قد انقرضوا فان قلت لو وصى لجماعة من اقاربه . قلت قال الأصحاب يصرف لثلاثة وينبغي أن يكتفى باثنين لانهما جماعة لا أن يقال إن الاثنين انما جعل لجماعة في ثواب الصلاة . فان قلت قد سوى الفقهاء بين اقاربه وقرابته وينبغي أن يقال إن اقارب جميع اقارب وهي افضل التفضيل فتختص

بالأقربين من القرائب. قلت لا يتعين أن تكون جمع أقرب بل تكون جمع قريب. فإن قلت قد قال النبي صلى الله عليه وسلم لأبي طلحة في صدقته « أرى أن تجعلها في الأقربين » فقسها أبو طلحة في أقاربه وبنى عمه . قلت لانهم أقرب إليه من بقية قبيلته وقد جاء في البخاري من حديث ثمامة عن أنس قال فجعلها في حسان وأبي بن كعب ولم يجعل لي فيها شيئاً لانهما أقرب إليه . فإن قلت كيف اقتصر على اثنين مع صيغة الجمع . قلت لم يقتصر فقد قسمها في أقاربه وبنى عمه وإنما ذكر أنس حسان وأبي بن كعب لأنه تبين انهما أقرب إليه منه فإن أبا طلحة وزيد ابن سهل بن الأسود بن حرام ، وحسان بن ثابت بن المنذر بن حرام ، وحرام هذا ابن عمرو بن زيد مناة بن عمرو بن مالك بن النجار ، وأبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار . فأبي في رتبة والد أبي طلحة وحسان فهو أبعد من حسان بالنسبة إلى أبي طلحة ولكنه أقرب منهما إلى جذم النسب وهو مالك بن النجار فلذلك اعطاه ولم يعط أنساً لأن أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن حبيب بن عامر بن غنم بن عدي ابن عمرو بن مالك بن النجار فأنس أنزل من أبي طلحة وحسان بثلاث درجات وإن كان من بنى عمه . فهذا يدل على أن أبا طلحة راعى لفظ الأقربين ، ولم يعمم الأقربين ولعله لم يجد في رتبة حسان اثنين مساويين له إذا قرب فأدخل أبا وراعى أقربته إلى أصل نسبه وكأنه فهم من مراد النبي صلى الله عليه وسلم الأقربين من قرابته الذين هم قبيلته وهو كذلك ، وينبغي أن يفهم الفرق بين قولنا أقرب الأقارب وأقرب الناس وتعطى كل لفظة حقها ودلالة الجمع هل تقتضى التعميم عند التعريف . والاضافة أولاً ومن الذى ينتهى إليه من الأجداد في القرابة حتى تبني عليه هذه الأحكام ولفظ القرابة والقرائب مثل لفظ ذوى القربى وقد قصره النبي صلى الله عليه وسلم على بنى هاشم وبنى المطلب . فذلك اختلف الفقهاء فالشافعية ضبطوه بأقرب جد يعرف به ، وأقرب جد من اجداد النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الوصف هو هاشم ، وألحق النبي صلى الله عليه وسلم بنى المطلب بهم ، واحمد اعتبر الجد الرابع لأن هاشماً رابع وعنه رواية أخرى انه يعتبر الجد الثالث . فإن قلت لو قال قائل من الفقهاء بأن الأح من الأم يتناول الشقيق فيما أوصى به لأقرب الناس إليه هل كان هذا القول يجرى في هذا الوقف غير اخواتها الثلاث وبقية اهل الوقف خالاتها أعلى منها وليس لها اولاد عم ولا عمة فاحصررت الطبقة في ثلاث الأخت الشقيقة والأختين

للام وقد قال الواقف يقدم الاقرب منهم ومنهم تقتضى التبعية فليس لنا ان
نعم الجميع ويصير هذا كما لو قال اعطوه هذا الاقرب الى من اخوتي هؤلاء
الثلاثة وكان له اح شقيق واخوات من ام فلا يقول احد هنا ان اخوى الام
يعطيان ولا يجرى فيه ذلك الخلاف قطعاً وبهذا يعلم ان التشريك هنا مقطوع
بخطائه . فان قلت فقد قال بعد ذلك ويشترك الاخوة من الابوين ومن الاب
فيما وقف عند تقديم الشقيق . قلت يشترك معه الاح من الاب ولا يلزم
تشريك الاح من الام اما اولاً فلان الفاظ الواقفين لا يقاس عليها واما ثانياً
فلما فرق فان الاح للاب عصبية كالشقيق فعلى الواقف مراعى جهة العصبية . فان
قلت فما معنى هذا التشريك ؟ قلت يحتمل ان يراد به التسوية كما سوى النبي
صلى الله عليه وسلم بين بنى هاشم وبنى المطلب ، وعلى هذا لو كان موضع
الشقيقة اخت لاب تقدمت ، ويحتمل ان يراد ان الشقيق مقدم فيستحق
بالاصالة ، واذا وجد معه اح لاب شاركه في نصيبه ويقسم بينهما نصفين
ويكون الذى من الاب عوله على الشقيق لا يكون له بطريق الاصالة ،
وتظهر فائدة هذا اذا مات الذى من الاب لا نقول يأخذ نصيب ولده إن كان
له ولد أو من في درجته إن لم يكن له ولد ، بل نقول إن هذا نصيب الشقيق
يوفر عليه فالوقف على اثنين يموت احدهما فيختص به الثانى واذا مات الشقيق
نقول ينتقل كل النصيب الى الذى من الاب والذى من الام في النصيب الآخر .
فان قلت ما ذكرتم فيهما تقدم من انحصار الدرجة واقتضاء من التبعية انما
هو بحسب الواقع ولا يلزم التقيد بذلك لانا انما ننظر الى مدلول لفظ الواقف
والدرجة اعم فيصح التبعية فيها ألا ترى انه لو لم يكن في الدرجة الا واحد
صرف اليه ولا يمكن التبعية فيه . قلت اذا لم يكن في الدرجة الا واحد
صرف اليه لانه يمكن غيره ، اما اذا كان في الدرجة أكثر من واحد
وهم يتفاوتون فيجب رعاية التبعية . فان قلت ليسوا متفاوتين عند
من يقول هما سواء إن كان قال بذلك قائل . قلت لا يمكن أن يقول قائل هما سواء
من كل وجه لان الشقيق زائد في القرب قطعاً ، وغاية ما يتخيل أنه يجعل مثله
في بعض الاحكام فلا يلزم التعميم . فان قلت : فقد قال الحاكم المذكور في
استنباله أنه رأى قول الواقف ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الاب
صريحاً فيما سأل السائل . قلت الذى سأل السائل الحكم للشقيقة واللتين من أم ،
والقول بأن قول الواقف صريح في ذلك خطأ قطعاً ، ولا يقول عربى ولا عجمى .

ولا من له تصور ونطق يقف عند ما يقول ان لفظ الاب صريح في
الام ولا ظاهر. فان قلت الام أحد الابوين . قلت هذا يقال عند التغليب على
سبيل المجاز واما اطلاق الاب على الام فهل سمع قط في كلام فصيح من نظم
او نثر، وهذا اقل من ان يجعل سؤالا ولكنه لما قيل ذكرته فاني سمعت من
احتج بهذا لهذا الحاكم . فان قلت : قد قال الحاكم مع علمه بالخلاف . قلت
. انه ان هذا الخلاف وعجيب هذا القول منه مع ان قول الواقف صريح
الصريح ، كيف يختلف فيه ولو لم يقل مع العلم بالخلاف كنا نقول انه توهم
ان الاختين من اب وكان يكون عذرا ويكون الحكم حينئذ ما صادف محلا ولم
يتعلق بأختي الام البتة ولم يكن عليه لوم في ذلك لان السهو يعرض لسكن
قوله مع العلم بالخلاف يدفعه لان التشريك بين الشقيق والاح من الاب مع تصريح
الواقف به لا خلاف فيه . فان قلت قد يكون للحاكم مستند آخر . قلت تضمن
اسجاله أنه رأى ذلك صريحا وحكم وذلك يقتضي انه رتب الحكم المذكور على
ما رآه من الصراحة وان ذلك هو مستنده في الحكم وكل احد يعلم يقينا خطأه
في رؤية ذلك صريحا ومتى كان المستند خطأ كان الحكم المرتب عليه خطأ مثله
فيكون مقطوعا بخطئه وكل مقطوع بخطئه يجب نقضه . فان قلت فالحاكم متى يرجع اليه
في مستنده ؟ قلت عليه بيينة بما قاله في اسجاله وهذا حق آدمي وليس مما يثبت
حسبة فليس له الآن انشاء حكم فيه الا بدعوى والاخبار عن القاضي بأن له مستندا آخر
يخالف ظاهر ما شهدت به البيينة وقول الحاكم مقبول فيالم تقم بيينة بخلافه . فان
قلت فقد ذكر مستندات لا بأس أن نسمعها ونجيب عنها . قلت ماذا كرها وانا استنطقك
بها على سبيل الاسئلة لينتظم الكلام على نمط واحد سؤالا وجوابا . فان قلت انت
ثبتت كلامك كله على شرط تقديم الاقرب في جميع البطون وليس كذلك
لانه لم يذكره الا فيمن توفي من الاخوة الاربعة ، ودنيا التي الكلام في
نصيبتها ليست منهم ال هي بنت احدها . قلت قد اتصل في اثبات كتاب
اقرار بدر الدين بالوقف وان الموقوف كان في يده حال الاقرار وفيه شرط تقديم
الاقرب في جميع البطون وانما الكتاب الذي اتصل بهذا الحاكم الحنبلي وتاريخه
بعد كتاب الاقرار وفاة المقر وانتقال الوقف الى اولاده الاربعة فشهد الشهود
ومستنده الاستفاضة بأنه وقف على الاربعة اي انتهت منافعه اليهم وان مات
مهم ، ومرادهم من اهل الوقف وانما قصرنا في العبارة لانهم شهدوا بالاستفاضة
فلم يضبطوا لفظ الكتاب والكتاب قد ثبت فالتمسك به أولى ولا معارضة بل هو

كاشف ومبين ومزيل هذه الشبهة. فان قلت هذا الكتاب المتضمن للاقرار انما ثبت بالخط قلت ودع لان المكان في ايديهم ولم ينتزع بالخط شيئا حتى يأتي فيه خلاف في ان الخط هل ترفع به اليد وانما استفدنا به معرفة ما لم يكن يعرف وتصريحاً بما اشكل على هذا الحكم فيما هو محتمل عنده . فان قلت : لو لم يظهر هذا الكتاب هل كان لما قاله من اختصاص الشرط بالاربعة وجه ؟ قلت له احتمال ولكنه مندفع لان الكتاب في نفسه دال على انه ليس كتاب الوقف الاصلى ولم يتعين فيه انهم الطبقة الاولى . قال بعد ذلك على الشرط والترتيب ، والشرط معرف بالالف واللام فيهم كل الشروط المتقدمة ومن جملتها الاقرب فبهذا الطريق نجعله في كل البطون مع انه المتبادر الى الفهم . فان قلت قوله بعد ذلك على الشرط والترتيب انما هو فيما اذا لم يوجد في درجته من يساويه . قلت لان قوله ثم عطف على الجملة الاولى التي قبل هذا الشرط والا يلزم أن يكون نصيب دنيا منقطع الآخر . فان قلت قد قال إن قوله على الشرط لا يمكن عوده على قوله الاقرب لان شرطه الاقرب باطل لانه قال معه يستوى الاخ من الابوين ومن الاب وهو مخصوص بالاخوة الاربعة الذين كلهم من اب واحد فاذا سوى فيهم بين الشقيق والاح من الاب استحالة ان يقدم منهم الاقرب . قلت هذا بناء على ما فهمه وليس بصحيح لما قدمناه ؛ ونحن لو سلمنا له ذلك لم تلزم الاستحالة لانا كنا نحمل التشريك على المعنى الثاني الذي شرحناه فيما سبق وذكرنا تفريعه من ان اخوة الاب يشاركون ولا يتأصلون كالاشقاء هذا لو سلم له اختصاصه بالاربعة وكلاء . فان قلت : قد يتمسك بمكتوب فيه فتوى النووي باشتراك أولاد العم وأولاد العمة فيما شرط فيه الاقرب وصحة الحكم به . قلت صحيح لان العم والعمة سواء لان الذكر والانثى سواء ؛ وقد صرح النووي ومن وافقه في ذلك المكتوب بتقديم الاقرب . فان قلت : قد اطلقوا تشريك أولاد العم وقد يكون بعضهم شقيقا وبعضهم من أم . قلت سبحانه الله أن يتمسك بهذا الاطلاق مع تصريحهم بتقديم الاقرب ، والنووي وغيره يقولون في تصانيفهم أن الشقيق أقرب فكيف يتخيل فيهم خلاف ذلك ، راجع مقصود هذا الحكم في تمسكه بهذا إن كان مقصوده التسوية بين الشقيق والاح من الام في الاقربية فينبغي أن يبرز به حتى يرد عليه الناس كلهم من مذهبه وغير مذهبه ، وان لم يكن ذلك مقصوده فما بقي الاتمسك بما لا يقبل . فان قلت قد قال إنه وجد في هذا المكتوب الذي في ذيله خط النووي فصلا يدل على انهم من امهات شتى .

قلت نجاده لأن ذلك إن صح يكون النوى ما وقف على ذلك الفصل ولا سئل عنه وهذا أيضا إن كان القصد لرقه (١) فلا شيء وإن كان قصد تسوية الأخ من الأم بالشقيق والخروج عن المذهب الأربعة فيبرز به حتى نسمع جوابه ولا يستمر . فإن قلت قد قيل عنه أنه قال كيف أرحم عن هذا الحكم وقد حامت في عشرين قضية مثل هذه . قلت إن صح عنه فهذا مرض ماله دواء . فإن قلت فما تقول في حكمه للميتين . قلت الحكم بالانتقال للميت قد يحتاج إليه لتوفية ديونه ووصاياه وانتقال ما يفضل عنهما لوارثه من الربع المستحق له في حياته فالحكم بذلك يصح بشرط أن يطالب به صاحب الدين أو الوصية أو الوارث أو وكيل أحدهم ويكون الحكم له لا للميت وإنما الحكم بالانتقال إلى الميت طريقا ، وأما الحكم بالانتقال الوقف حتى ينتقل بعده للطبقة التي بعده فينبني على أن البطن الثاني يتلقون عنه أو عن الواقف والصحيح أنهم يتلقون عن الوقف فلا يحتاج إلى الحكم بالانتقال إلى الميت ، إذا عرفت هذا فالحكم هذا بالانتقال نصيب دنيا إلى أخواتها الثلاث لم يذكر أنه بفرض دين ولا وصية ولا إرث بل قال لي جرى على أولادهن عى مقتضى شرط الواقف ولا يحتاج إليه على ما بيناه ، ثم انه لم يذكر المحكوم له فإن كان هو الميت فلا يصح لأن الميت لا يدعى ولا يستمر ، وقد نصت الحنابلة الذين هذا الحاكم متمذهب بمذهبهم انه لا بد في الحكم من سؤال المحكوم له لأنه حقه فلا يستوفى بدون إذنه والمتكلم هنا السائل ليس وكيلًا عن الميت وإنما وكيل عن الأولاد فكان ينبغي التصريح بالحكم لهم فالأحياء لم ينص على الحكم لهم والموتى لا يصح الحكم لهم فكيف هذا الحكم . فإن قلت إن التي تدعى انها لم تحضر عند هذا الحاكم ولا وكيلها . قلت هذه عنده احاد أن كانت حاضرة أو لها وكيل حاضر فلا يصح الحكم عليها إلا بحضورها أو حضوره والدعوى عليها لأنها صاحبة اليد وهي الخصم في ذلك ، وإن كانت غائبة ولا وكيل لها فعندنا يجوز الحكم على الغائب فإن كان هذا الحاكم اعتبر ذلك واستوفى شروطه صح الحكم وإلا فلا ، وأعمى بصحة الحكم انه لو كان المحكوم به صحيحا ونحن قد بينا ما فيه . فإن قلت فقد نفذ حنفى بعده . قلت تنفيذ الباطل لا يجعله حقا والحنفى لا يرى الحكم على الغائب فإذا كانت هذه لم تحضر ولا وكيلها عنده لم يصح التنفيذ وأيضا فذهب الحنفى انه لا ينفذ القضاء على الغائب إلا إذا نفذ غيره . وهذا الحنبلى حكم على غائب وما نفذ احد قبل الحنفى فلم يكن للحنفى تنفيذه لو كان صحيحا فكيف وهو باطل وقد حضر عندي هذا الحاكم وقال لي انه لم يكن عنده

علم بالغيب ولا بشيء مما نرى غايه الذي قبله الحكم . فان قلت قد نفذ شافعي حكم
الحنفي المذكور . قلت : تنفيذه لا يصححه لانه بناء على اعتقاد صحته . فان قلت
قد قال الحنفي انه انما نفذ بناء على ان الاختين لآب . قلت هذا عذر له وهو
مبين انه لم ينفذ الحكم للاختين من الام على انه لو نفذ لم ينفذ . فان قلت أليس
نقض القضاء صعباً قلت اصعب منه تبقية وهو باطل وقد قال صلى الله عليه وسلم
« كل عمل ليس عليه امرنا فهو رد » واذا تبين بالدليل الصحيح ان هذا الحكم لغير
مستحق فهو مما ليس عليه امر النبي صلى الله عليه وسلم فيكون مردوداً بقول النبي
صلى الله عليه وسلم . فان قلت قد قالوا انه لا ينقض قضاء القاضي الا اذا خالف
النص والاجماع او القياس الجلي . قل القرافي من المالكية او انقواعد السلفية
وقالت الحنفية او يكون حكماً لا دليل عليه . قلت هذا مخالف لشرط الواقف
وهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه وهو مخالف لما علمناه من المذاهب
الاربعة ومالم نعلم فيه خلافاً فهو كالمخالف للاجماع وان ثبت فيه خلاف فيكون
شاذاً والخلاف الشاذ لا اعتبار به كما ان الاحتمال البعيد لا يخرج النص عن كونه
نصاً ولهذا اعد امام الحرمين جملة من التأويلات الباطلة وهذا يقول الحنفية في الخلاف
الشاذ انه خلاف لا اختلاف يعنون بذلك انه انما يعتبر الاختلاف المشهور القريب
لماخذ اما الخلاف الشاذ البعيد فهو خلاف لاهل الحق ، وهذا اقول ان المعتبر ان
يكون خلاف يتفاوت او احتمالات متفاوتة . فاذا حكم بأحدها لا ينقضها من يرى غيره
اصوب لا به يحتمل عنده ان يكون صواباً كما في المذاهب المشهورة اما الخلاف الشاذ
والاحتمال البعيد الذي يعتد خطؤه فقد لا ينقض وقد اشتهر ودوا الحملات الى
البينة ^(١) والله اعلم استدركه في تاريخه . فان قلت ما ذكرته في معنى التثريب يدق
عن اكثر الناس فكيف يحمل كلام الوقف عليه ويكون طريقاً في بعض الحكم .
قلت انا انما ذكرته محافظة على شرط الوقف حتى لا يلغى والمعاني الخفية لبقاء
النصوص وعدم الغائها فهي من محاسن العلماء ونحن نستخرجنا هذا دفعاً لمن يريد
ان يحكم ببطلان هذا الشرط من الوقف بما يتخيله وهو بمثابة من يبطل النصوص
بالقياس انما يدل ان هذا البطلان لشرط الوقف بما توهمه في ذهنه انه لا فائدة فيه ونحن
قد اظهرنا فيه فائدة فكان التوهم فاسداً . فان قلت هل من فرق بين ان يكون الانتقال
من اب او ام قلت لا فرق . فان قلت في تصنع انت . قلت استخير الله وحكم لاني
بنصيب اختي دنيا جميعه كاملاً ^(٢) مضافاً الى نصيبها من امها وأقر يدها عليه ومنع

أولا اختيها من النعروض له وأحكم عليهم بمنعهم منه لأن الله سبحانه وتعالى يقول (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) والله تعالى يقول (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله) ويقول (الأمرون بالمعروف والنهي عن المنكر) ويقول (وأنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) والنبي صلى الله عليه وسلم يقول « لتأمرن بالمعروف ولتنهون^(١) عن المنكر » ويقول « قاض قضي بالحق وهو يعلم فهو في الجنة » ويقول « وأعط كل ذي حق حقه » ويقول « وانصر أخاك ظالماً أو مظلوماً » فإنا اتقرب إلى الله تعالى بالحكم بهذه بحقها وألحسكم على غيرها بمنعه مما لا يستحق به والله تعالى أرجو أن يوفقني للحق والمخلص وينبني عليه من سعة فضله بمنه وكرمه أنه قريب مجيب . كتبه علي بن عبد السكاف بن علي بن تمام السبكي شفر الله له ولوالديه في يومى الأربعاء والخميس الرابع والعشرين من ذى القعدة سنة سبع وأربعين وسبعمائة بعضه بالعادية بدمشق وبعضه بمنزلنا بالدهشة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً حسبنا الله ونعم الوكيل . فإن قلت ما فرق بين أن يكون والد الشقيقة من أهل الوقف أو لا فإنه قد يقال أنه إذا لم يكن الأب من أهل الوقف لم يكن أهلاً للترجيح كما قيل بمنزلة في النكاح على قول أن الأخ الشقيق لا يرجح على الأخ للأب لأن قرابة الأم لا تدخل لها في النكاح . قلت هذا تحيل باطل والنكاح يدور على محض العصوبة والنسب ودفع المعارضه ولا جله اعتبرت الولاية ودانك يختص بالأب لا مدخل للأمومة فيه فلذلك سوى في أحد القولين بين الأخ الشقيق والأخ من الأب ؛ وأما في الوقف فالمعتبر القرب من المتوفى والدلاء اليه فإن اعتبرنا اللفظ فاللفظ لا يشمل وإن اعتبرنا فهو نسبة الميراث والاجماع على تقديم الشقيق على الأخ للأب سواء كان الأب من أهل الميراث أو لا كما لو كان الأب كافراً أو قاتلاً أو الأم مسامة أو بالعكس أو كنا كافرين والأخوان مسلمين ومات أخوهما المسلم الذي هو شقيق أحدهما فإن ميراثه لأخيه الشقيق دون أخيه من الأب من غير نظر إلى حال أبيه وأمه لدى بهيمة وهل يشك أحد في أن الشقيق وإن كان أبوه ليس من أهل الوقف أقرب إلى المتوفى ولو كان كون المدلى به من أهل الوقف شرطاً لاشتراط أن يكون أبواه من أهل الوقف حتى لا يصرف للاخت من الأم إذا كان أبوها ليس من أهل

(١) على لغةها ينهون وهي لغة صحيحة جاءت بها الرواية هذا .

الوقف . ولا للاخت من لآب اذا كانت امها ليست من اهل الوقف ، ولا يصرف الا لمن ابوه وولده من اهل الوقف . وهذا خلف لم يكن اذن احداً يتوهمه وهو باطل لانه اعتبار شيء لا دليل عليه ولا قاله الواقف ولا دل عليه لفظه صريحاً ولا كناية ولو قاله الواقف اتبع ولكنه ما قاله ولا سمعنا احداً في وقت من الاوقات في وقف من الاوقاف التي وقع التنازع فيها عند الحكم تكلم بذلك ولا يراد اخراج احد من الوقف بسببه فتعلق القائل به في هذا الوقف من المجادلة بالباطل او من الهوس في الدماغ نسأل الله العافية .

﴿ خاتمة في نقض القضاء ﴾

اخبرنا عبد اللطيف بن محمد بن رزين بقراءة انبا اسماعيل بن ابي اليسر ويوسف ابن مكتوم وعبد الله بن الخشوعي قالوا انا ابو طاهر الخشوعي انا هبة الله بن الاكفاني انبا محمد بن علي السلمي انا تمام بن محمد الرازي وعبد الرحمن بن عمر الشيباني انبا الحسن بن حبيب انبا الربيع بن سليم بن قل انبا الامام ابو عبد الله محمد بن ادریس الشافعي قال واخبرني من لا اتهم عن ابن ابي ذئب قال اخبرني محمد بن خلف قال ابنت غلاماً فاستغسلته ثم ظهرت منه على عيب فخاصمته فيه الى عمر بن عبد العزيز فقضى لي برده وقضى على برد غلبته فأتيت عروة بن الزبير فأخبرته فقال اروح اليه المشية فأخبره أن عائشة اخبرتني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فمجلت الى عمر فأخبرته بما اخبرني عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر بن عبد العزيز فما ايسر على من قضاء قضيته الله يعلم اني لم ارد فيه الا الحق فبلغتني فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرد قضاء عمر وأتمدت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فراح الى عروة فقضى لي أن آخذ الخراج من الذي قضى به علي له ، وبه الى الشافعي قال واخبرني من لا اتهم من اهل المدينة عن ابن ابي ذئب قال قضى سعد بن ابراهيم على رجل بقضية رأى ربيعة بن ابي عبد الرحمن فأخبرته عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قضى به فقال سعد ياربيعة هذا ابن ابي ذئب وهو عندي ثقة يخبرني عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قضيته فقال له ربيعة قد اجتهدت ومضى حكمك فقال سعد واعجباً اتمدت قضاء سعد بن أم سعد وأرد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أرد قضاء سعد بن أم سعد وأتمدت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم . فدعا سعد بكتاب القضية فشقه وقضى للمقضى عليه .

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ برهان الدين بن النمر كاح في تعليقته ونقلته من خطه : وقت

على فتيا صورتها انه جعل النظر لحاكم دمشق وكان حينئذ بدمشق حاكماً واحداً على مذهب معين ثم انه ولى السلطان ايده الله تعالى في دمشق أربعة قضاة وكان القاضي الذي كان موجوداً حين الوقف وبعد ذلك ولى القضاة الأربعة واحداً على مذهب الذي كان حين الوقف فهل يختص النظر بأحدهم الذي كان هو على مذهب القاضي الذي كان حين الوقف أم لا ؟ وقد كتب عليها الشيخ زين الدين الفارقي رحمه الله بأنه يختص بذلك الذي هو على مذهب الموجود حين الوقف . نقلته بالمعنى لمسر عين اللفظ على ، ووافقه عليه الشيخ زين الدين وكيل بيت المال والقاضي شمس الدين بن الحريري والشيخ صفي الدين الهندي وآخران ووافقهم على ذلك الشيخ كمال الدين الشريشي . قال علي السبكي وهذا رأي وعليه عمل الناس في الديار المصرية والبلاد الشامية ، وكان الشيخ برهان الدين أفتى فيمن شرط النظر لفلان ثم لحاكم المسلمين بدمشق هل يختص بحاكم مذهب معين ، قلت لا يختص النظر المشروط للحاكم بحاكم مذهب معين بما ذكر فاعترض عليه بفتوى العلماء المذكورين فقال هذا لا ينافي ما قلت واعتذر باعتذارات منها أنه لم يذكر أن حالة الوقف لقاضي واحد ، ومنها قوله بما ذكر أي لمجرد المذكور لا يختص وهناك اختصاص بالقرينة ، ومنها أن فتواه في مسألة وإلى بعض الأحكام عدم الاختصاص وفرض بمقتضى رأيه وهو موضع اجتهاد وهذه الاعتذارات كلها معناها أنه لا يخالف في تلك المسألة على أن هذه الاعتذارات فيها نظروا الحق في مسألة أنه يختص بالقاضي الكبير الذي يسبق الذهن إلى قاضي البلد ولذلك لا يدخل النواب فيه ، وبحث ابن التركباش رحمه الله في تلك المسألة التي أفتى فيها الجماعة بما إذا قال لأرأيت منكراً إلا رفعته إلى القاضي فالأظهر أنه يختص بالبلد حملاً على المهور لكن هل يتعين قاضي البلد في الحال ؟ أشبه الوجهين أنه لا يتعين حتى أنه لو عزل وولى غيره بر بالرفع إليه ولو كان في البلد قاضيان وجوزنا دفعه إلى من شاء منهما . قال علي السبكي مسألة اليمين العهد فيها يقتضي ذلك القاضي الموجود بعينه لكن القرينة تقتضي أن الخالف إنما قصد رفع المنكر وهو يحصل به وبمن يتولى مكانه وبأي من كان من القضاة في البلد عند التعمد بخلاف شرط النظر فإنه لو فرض لثنين حصل الاختلاف وتعطلت المصلحة لدليل التمايز فالقرينة تقتضي أنه إنما يجمله لواحد يقوم بمصلحة الوقف وإذا كان لثنين فالأقرب إلى غرضه من كان حين الوقف أو من هو مثله لأن عينه لا غرض فيه ومثله فيه غرض صحيح لا اختلاف

الآراء والمذاهب والواقف قد قصد معنى يمكن استمراره على ممر الزمان في
 أشخاص متعددة فلا نفوت عليه ذلك المعنى، وهذا المعنى مطرد اذا مات ذلك
 الحاكم المفرد الذى كان حين الوقف سواء أولى بعده أحد أم تعطلت البلدة
 مدة وسواء أولى بعده جماعة أحدهم على مذهبه مترتبين أم دفعة واحدة ، هذا
 لاشك فيه عندنا للمعنى الذى قدمناه ، وسواء أولى بعده جماعة أم واحد على
 مذهبه بلا اشكال، وعلى غير مذهب فيه نظر عندنا يحتمل أن يقال له النظر
 لانهراة والواقف انما قصد حاكما يقوم بمصلحة الوقف من جهة الشرع وهذا
 حاكم ويحتمل أن يقال لا نظر له عليه لأن الواقف وان لم يقصد الشخص فقد
 يقصد المعنى المستمر فى الاشخاص وهو كونه على ذلك المذهب والعهد لا يقتضى
 الا ذلك لان ظاهر العهد الشخص خرجنا عنه لعدم الغرض فيه . يبقى بعده امران
 كليان أحدهما مطلق الحاكم ، والثانى الحاكم على مذهب الموجود فلا احتياط
 والعهد يقتضيان الحل . عاينه وهى الرتبة المتوسطة بين المطلق الاعم والشخص
 الاخص ، وهذا كله فى أصل المسألة ، والواقع عندنا فى الديار المصرية والبلاد
 الشامية يقتضى زيادة على ذلك فى اختصاص القاضى الذى من مذهب من كان
 موجوداً حين الوقف بالنظر لما خذ زائد على ما ذكرناه وعلى المأخذ فى مسألة
 اليمين مضاف الى ذلك وهو أن القضاة الاربعة حدثت فى سنة أربع وستين
 وستائة والاقاف التى قبل ذلك من نور الدين الشهيد ومن صلاح الدين وغيرها
 كلها والقاضى واحد فالنظر له بالشرط وبالعموم وفى سنة أربع وستين المذكورة
 لم يعزل ذلك القاضى ولم يمت ذلك الوقت بل ولى معه ثلاثة فنظره مستمر بالشرط
 فيما كان فيه شرط انه للحاكم وبالعموم فيما لم يكن فيه شرط فيستمر ذلك النظر له
 ولهم يول احد من الثلاثة مكانه حتى تأتى المسألة المتقدمة الذى اذا ولى غيره مكانه وحده
 من غير مذهب بل هنا ضيف اليه ثلاثة والواقع انه لم يجعل نظره عاماً بل فيما عدا
 الاوقاف والايام والنواب وبيت المال ، هذه الاربعة فعلت مختصة بالشافعى
 ويشتركون فيما عدا هذه الاشياء الاربعة ، هذا الذى اتفق الحال عليه ورسم
 به فى الدولة الظاهرية واستمرت العادة عليه ، وكل من يولى مكانه واحد على
 مذهبه ، ويذكر فى توليته انه على عادة من قبله ، وهه يقتضى الشرع فى ذلك انه
 لا ينتقل إليه الا ما كان قبله للذى على مذهبه بغير زيادة فليس احد من القضاة
 الثلاثة ينتقل اليه شيء من الانظار التى كانت لشافعى لا بالشرع ولا بتولية السلطان
 ايده الله تعالى ، والحال مستمر على هذا الى الآن فالحكم فى الاوقاف القديمة كلها على

ما ذكرناه والحكم في الاوقاف الحادثة بعدم صير القضاة اربعة ان شرط فيها النظر لقاض معين فالشرط متبع بكون النظر الخاص له بشرط الواقف وللقاضى الشافعى النظر العام عليه لا مرين احدهما اقتضاء العرف ذلك والثانى ان القاضى الشافعى اكبر عرفاً وعبادة السلطان والا كبرله النظر العام على الاصغر وان لم يشترط فيختص النظر بالشافعى لما ذكرناه لانه عند الاطلاق ، وعلى هذا استقر الحال في الدولة الناصرية لما وقع كلام فى ذلك على انه متى قيل القاضى من غير تعيين فهو الشافعى والذين حول السلطان اذا سمعوه يفهمون انه انما يريد الشافعى فاذا اراد غيره قيد وقد استقر فهمه وفهمهم على ذلك ، وما زلنا في الديار المصرية نعرف ذلك منه ومن يتلقى المراسيم عنه ، ومما يدل على انه لا بد من انفراد واحدنا لم نر أحداً قط يفهم دخول نواب الحكم وهم قضاة ، فلو حمل اللفظ على العموم لدخلوا ، وسببه ما شربنا اليه وهو مركب من امرين احدهما ان الافراد في النظر مقصود واجب بالمصلحة لقوله تعالى (لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا) ، وقد جربنا ذلك بكل وظيفة فيها اثنان متساويان في الراى لا يجيئ منهما حال ما لم يرجع احدهما الى الآخر والى ثالث. فهذه قاعدة لا نخرج عنها الا اذا نص الموكل أو الموصى على خلافها لانه قد وصى بذلك فمن سبق منهما الى فعل فقد فعله ومتى تشاحدا رجعا الى حاكم يفصل بينهما واما الامور الشرعية فلا بد أن تكون مفوضة الى واحد ، وتجويز قاضيين في بلد على اصح الوجهين ليحكم كل منهما فيما سبق اليه من الحكومات واما انهما يشتركان في نظر ويستند كل منهما به فلا لانه لا شاهد له بالاعتبار من جهة الشرع. وبعد انى اكره الكلام في ذلك وقصدت ان لا اكتب هذا لاننى قاض شافعى فقد يعتقد فى ان الحامل لى على هذا قصدى ان يكون تحت نظرى ففكرت فى ذلك وعارضنى محبتي للعلم وبيانه وما اخذ الله على العلماء من ابلاغه الناس وعدم كتمانهم ورجاء ان ينتفع به بعدى حيث لا يكون لى غرض فرجحت هذا الجانب وكتبت ما قلته وان يعفو عني وعمن يظن بى سوءا وأنا نذير لمن يكون عنده اهلية العلم ان يتولى قضاء فان كلام العلماء يؤخذ بالقبول وكلام القضاة تبسرى اليه الظنون وان ترتب على القضاة اجر فى وقائع جزئية فالعلم يترتب على ما نكتبه من العلم اجور عظيمة لانها امور كلية تبقى الى يوم القيامة والى الجزئى مع المقادير والادب مع الله واجب والعبد لا يدري ما هو خير له وانما الرب سبحانه وتعالى يدبره . ومما نذكره فى ذلك ان الواقف على كلامى هذا من القضاة الثلاثة ان تبين له بدليل.

خلافه فليتبع ما دل عليه الدليل وان لم يتبين ووافق ما قلته او تردد فينبغي له ان يفرح بذلك لصيانة الله له ان ينظر فيما ليس له النظر وان يترتب على نظره من التوليات وأخذ الاموال بغير حقها ومنع من يستحقها منه وغير ذلك من المفاسد ويشكر الله على صيانتها ، ومن يقف عليه من القضاة الشافعية ان وافق فلا يفرح بذلك بل يعلم انه مبتلى بذلك كلفه الله بتقديمه القضاء بالنظر فيه فيقوم بواجبه ومن يقف عليه من كتاب السر والموقعين المبلغين عن السلطان ينظرون به فيما يكتبونه عن السلطان ليكون جاريًا على نهج الشريعة المطهرة والعوائد المستقرة عليها بخلاف العوائد التي لا اصل لها وقد تكون العوائد في مثل هذا سببها مرضاة بعضهم لبعض ومجاملتهم والحياء منهم مما هو محمود فلا يجب بذلك ان يكون واجبا وتبرز مراسيم ولادة الامور بلزومه . ومما نذكره في ذلك ايضا لبيان العلم وان كنا اشد كراهية لذكره من الاول ان السلطان ايده الله تعالى وان كان اعظم مقاماً واعلى مكاناً ومكانة وهو الذي يولى القضاة الكبار فهل له نظر في الاوقاف واذا اطلقنا النظر للحاكم هل المراد القاضي وحده او يدخل السلطان ؟ والذي ظهر لي في ذلك ان شرط النظر للحاكم لا يدخل فيه السلطان وكذا المشروط فيه النظر للقاضي اما القاضي فصريح في نائب الشرع واما الحاكم فمحتمل ولكن العرف يقتضي انه مثل القاضي فلا يعرف اهل مصر والشام من الحاكم الا القاضي بخلاف عرف العراق فكل وقف في مصر أو الشام شرط النظر فيه للقاضي او للحاكم فالنظر فيه لمراد نائب الشرع ولا يدخل السلطان فيه كما لو شرط النظر لزيد لا يكون لغيره ، وهل يكون للسلطان والحالة هذه نظر عام عليه ؟ محتمل ان يقال به لان السلطان هو الذي يولى القاضي ويحتمل ان يقال لا لان النظر العام انما يراد به نظر الشرع لانه ناظر على كل احد فمن اخل من النظر الخاصة بشيء مما يجب عليه في نظره استدركه الشرع وسد خلله ، والقاضي هو نائب الشرع فلذلك ينظر نظراً عاماً على كل ناظر خاص السلطان فمن دونه كما يحكم بحكم الشرع عليهم فاذا كان القاضي هو الناظر الخاص بشرط الواقف فقد اجتمع فيه النظر الخاص والنظر العام فلا يحتاج الى نظر عام عليه ، ولو فرضنا ان شرط النظر لشخص غير قاض فلا شك ان للقاضي النظر العام عليه لنائب الشرع ؛ وهل نقول ايضا ان للسلطان النظر العام ، لا شك ان السلطان اعلى مرتبة ولكنه ايده الله لا يتفرغ زمانه للنظر في الامور الجزئية وما تقتضيه من الاحكام الشرعية وانما هو بعموم سلطنته وانه ظل الله في ارضه قد اقتضى نظره الشريف اقامة

شخص نائباً عن الشرع يقوم بأعباء الشريعة والنظر في احكامها وألقى اليه زمامها ليتفرغ هو لما هو بصدد من اعباء الامة ومصالحها ومغالبة ملوك الارض وتدير الجيوش وتمهيد البلاد ومصالح العباد وملاقاة حروب اعداء دين الله ودفعهم وتوطيد مسالك الممالك وقمع المفسدين وغير ذلك من الامور العظيمة التي لا يقدر القضاء ولا جميع الخلق عليها ، كما انه اعزه الله تعالى واعز انصاره لا يتصدى للحكم في نكاح او طلاق او بيع فان نظره في اعلى من ذلك ، هذا اذا شرط الواقف النظر للقاضي او الحاكم فان اطلق ولم يشترط النظر لاحد وقد قال الفقهاء ان الصحيح ان النظر للقاضي وكان عندي تردد في ان السلطان يشاركه اولا والآن استقراري على عدم مشاركته وان القاضي ينفرد به كما اطلقوه ولا نظر له عليه كما قدمناه الا ان يكون مثل عمر بن عبد العزيز فانه وامثاله خلفاء الشرع اعظم من القضاء ، وعلى مثلهم يحمل اطلاق من اطلق من الاصحاب ان النظر للامام ، وأما من ولي بالشوكة فتنفذ احكامه وتصح تولىاته العامة التي يحتاج الناس اليها ومن جعلتها القضاء فيقيم رجلا في مقام صاحب الشرع ويلقى اليه مقاليد الشريعة وامات تولىات جزئية فليس بالناس حاجة اليها وانما هي لنائب الشريعة والله عز وجل اعلم ، كتبه في سادس عشر رمضان سنة اربع وخمسين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) وردت في المحرم سنة اربع وخمسين وسبعمائة من بلاد الشام في رجل وقف وقفاً على اقرب الناس اليه وله ابن ابن ابن بنت وابن ابن بنت اخرى وهو ابن ابن اخ لابوين فأيهما أقرب الى الواقف .

(الجواب) الثاني اقرب لانه يدلى بمجهتين مختلفتين ليست احدهما مسقطه لحكم الاخرى فوجب اعتبارهما والحكم بزيادة القرب بهما وقوله اقرب افعل تفضيل والتفضيل نارة يكون بقرب الدرجة مع استواء القرابة وتارة يكون بكثرة القرابة والقرابة مع استواء الدرجة كما في الاخ الشقيق ثم الاخ للاب ، وكما في ابني عم احدهما اح لام ، وفي باب الميراث ورثوا الاخ الشقيق ولم يورثوه بالجنتين لان جهة الاخوة واحدة وانما الامتزاج اوجب ترجيحاً والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان بني الاعيان يتوارثون دون بني العلات ^(١) وورثوا

(١) قال في المصباح : اولاد الاعيان هم الاخوة من الابوين ، وبنو العلات هم الذين ابوهم واحد وأمهم شتى ، الواحدة علة - مثل جنات وجنة قيل مأخوذ من العلل وهو الشرب بعد الشرب لان الاب لما تزوج مرة بعد مرة صار كانه شرب مرة بعد اخرى ، واولاد الاخياف عكس العلات وقد جمعت ذلك فقلت :

ابن العم الذي هو 'اح' لام بالقرايتين على خلاف فيه لاختلاف الجهتين؛ وذكروا في جدتين متساويتين صورتين احدهما من جهتين والاخرى من جهة واحدة. هل تفضل احدهما على الاخرى وجهان اصحهما لا تفضل بل يقسم السدس بينهما والثاني يقسم السدس بينهما اثلاثاً لذات الجهتين ثلثاه ولذات الجهة الواحدة الثلث ولو كان ابن هو ابن ابن عم فلا أثر لبنوة العم لانها محجوبة بالبنة فلو اتفق مثل ذلك في وصية أو وقف على الاقرب هل يقدم به أن نقول لقوة البنة لا أثر لبنوة العم، ذكرت فيه احتمالين في شرح المنهاج وأنا الآن أختار منهما الأول، وذكر ابن الصباغ في الوصية في الجدتين اللتين ذكرناهما وجهين واقتضاء كلامه انهما الوجهان اللذان في إرثهما كأنه يشير الى اننا إن قسمناه بينهما اثلاثاً في الميراث وهو رأي ابن حنبل وقوي قدمنا ذات القرايتين في الوصية وإن سويننا بينهما في السدس في الميراث وهو المذهب شركنا بينهما في الوصية لكن التوريث باسم الجدودة وهما مشتركان فيها والوصية للاقرب فيجب النظر فيه، وعبارة الشافعي في الوصية ايهم جمع قرابة لاب وأم كان اقرب ممن انفرد باب أو أم، وهذه العبارة تشمل الاخوة والاعمام وبنيتهم ويقاس عليه ما ذكرناه من الصورة المستفتى فيها، وفي حديث أبي طلحة لما قاله النبي صلى الله عليه وسلم في صدقته «أرى أن تجعلها في الاقربين» فجعلها أبو طلحة في اقاربه وبنيتهم وأعطي منها حسان بن ثابت وأبي بن كعب ولم يعط أنساً منها شيئاً وثلاثتهم من قرابته من بني النجار من الخزرج، والظاهر انه تمسك بمادل عليه قوله صلى الله عليه وسلم «الاقربين» ودلالة افعل التفضيل على أنه لا يعهم جميع القرائب ولذلك لم يعط أنساً لأن انس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد ابن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدى بن النجار وامه أم سليم بنت ملحان بن خالد بن زيد بن نحران، وأبو طاحنة زيد^(١) بن سهل بن الاسود ابن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدى بن عمرو بن مالك بن النجار فيجمع أبو طلحة وانس في تاسع من جهة أبي طلحة وهو عاشر من جهة انس وهو النجار فانس أنزل درجة من أبي طلحة مع بعده عنه وإن اشتركا في كونهما من الخزرج، وحسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو بن زيد

ومتى اردت تميز الاعيان فهم الذين يضمهم ابوان

اخفاف ام ليس يجمعهم اب وبماكسه العلات يفترقان

(١) تقدم في الصفحة ١٤ ما يصححه الذي ورد هنا .

مناة وامه القريعة بنت خالد بن حبيش^(١) بن لوزان بن عبدود بن زيد بن ثعلبة
ابن الخزرج بن كعب بن ساعدة فهو ايضا قرابة ابى طلحة من الاب والام
ويجتمع معه في جهة الاب في حرام جد والد ابى طلحة ووالد حسان فهما ابنا
ابنى عم لما فهو اقرب اليه من انس بكثير وابى بن كعب بن قيس بن عبيد بن
زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار وامه صهيله بنت الاسود عمه ابى
طلحة مجتمعان من جهة الاب في عمرو بن مالك بن النجار سابع اب لابى طلحة
وهو سادس اب لابى بن كعب وابى بن كعب من جهة الرجال اعلى درجة من
ابى طلحة واقعد من حسان ولكن من جهة النساء ابن عمته فهى اقرب من
قرابة حسان من جهة الرجال فاعتدلا لأن في حسان قرباً من جهة الأب وفي
ابى قرباً من جهة الام وبعداً من جهة الاب الا انه اعلى فعارض علو القدر الذى
حصل به من التفاوت بين حسان كونه ابن ابن عم اب وابى بن كعب حيث كونه
ابن عمته نفسها فكان ابا طلحة لذلك سوى بينهما وهو يدل على مراعاة الجهتين
ولو لم يعادل بذلك حسان ولا شك أنه اقرب من انس. وقد يكون قصد عموم
الاقربين وان تفاوتت مراتبهم. وعلى كل تقدير فيحصل مقصودنا به وهو
مراعاة الجهتين فانه لما لم يحصل لأبى بن كعب الاقربيه من جهة الرجال
حصلت من جهة النساء فدل على الاكتفاء بواحدة منهما أى من وجد منهما
عند الانفراد، واذا روعيا عند الانفراد وجب ان يراعى عند الاجتماع
لانه لا موجب لاعماليهما عند الانفراد والغائهما عند الاجتماع، ولا إعمال
احدهما والغاء الاخرى فوجب أن يراعى جميعا واذا روعيت الجهتان فمقتضاها
عند الاجتماع واستواء الترجيح على من انفرد بأحدهما فتأمل ذلك ينشرح
به صدرك وقد نظرت في هذه المسألة مرات وكسبت شيئاً منها في باب الوقف
من شرح المنهاج وفيما ذكرته الآن زيادة على ذلك وحل اشكال حصل بتركه
معاودة النظر في مسائل العلم وعدم إهمال شيء من العلوم كالانساب ونحوه
مما يتوهم أنه لا يحتاج اليه في الفقه فقد ظهر تقدمه في الفقه وفي فهم فعل الصحابة
رضوان الله عليهم واتباعهم لاوامر النبي صلى الله عليه وسلم إن كان أبو طلحة
قصد تعميم الاقربين وعدم دخول غيرهم من بقية الاقارب وهو الظاهر الذى
يدل عليه ظاهر الامر وامثاله ووضع اللغة ولا ينبجى من ذلك الا أن يقال انه
أعطى بعض الاقربين دون بعض أو بعض القرائب دون بعض لعدم الوجوب وهو

(١) في الاصل مهملة من النقط ، والتصحيح من تهذيب التهذيب .

بعيد والله أعلم . كتمه على بن عبد الكافي السبكي في ليلة الاثنين تاسع عشر شهر الله المحرم سنة أربع وخمسين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) في صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة في استفتاء وقف شهاب الدين وحماد الدين محمد ابنا علي بن منصور كل منهما نصيبه من مكان حصه من بستان ما يسهم على أخيه ثم أولاده المذكور مثل حظ الاثنين ثم أولاد أولاده ثم نسله على الشرط والترتيب . على أنه من توفي من أولاد منهما ونسله عن غير نسل عاد على من في درجته من أهل وقفه ممن له نصيب في الوقف يقدم الأقرب إليه فالأقرب منهم ويستوى الاخوة من الابوين ومن الأب وابن العم من الابوين ومن الأب ومن يجري مجراهم فإن لم يكن في درجته من له نصيب في الوقف فعلى من لا نصيب له فيه فإن لم يكن في درجته من يساويه فعلى أقرب الموجودين الى المتوفى من أهل النصيب ثم على ولد انتقل اليه ثم نسله على الشرط والترتيب ومن توفي منهم ومن انسلهم قبل الاستحقاق لشيء من منافع هذا الوقف وترك ولدا استحق ولده بعده ما كان يستحقه والده المتوفى لو بقى حياً حتى يصير اليه شيء من منافع الوقف المذكور وقام في الاستحقاق مقام والده المتوفى فتوفي من أهل الوقف شخص اسمه نجم الدين عن غير نسل وفي درجته ابن عم له يسمى حمدون وأولاد عم آخرهم عمر ومحمود واختاهما وعم له مفقود لم تتحقق وفاته يسمى ابراهيم هو أعلى من نجم الدين المتوفى ولا برهيم المذكور ولد يسمى علي مات لم يصل اليه شيء من الوقف للشك في وفاة والده ولعلي هذا أولاد موجودون ويسمى أحدهم هو انزل من نجم الدين المتوفى بدرجة فلمن يكون نصيب نجم الدين المتوفى هل يختص به حمدون وعمر ومحمود وأختاهم أو يشاركهم صلاح واخوته لان والدهم عليا في درجة نجم الدين ولو كان حياً لاستحق لانه في الدرجة وان كان محجوباً عن نصيب والده برجوده اذ لو لم يستحق لم يبق لقوله من مات قبل الاستحقاق قام والده مقامه فأئدة .

(الجواب) مقتضى هذا الوقف استحقاق من في درجة المتوفى عن غير نسل نصيبه وانه يقدم منهم فيه من كان منهم له نصيب في الوقف استحقوا نصيب نجم الدين كاملاً ولم يشاركهم صلاح واخوته لانهم لا نصيب لهم ولا والدهم علي ولو كان علي موجوداً الآن لم يستحق لكونه لا نصيب له وحمدون ومن معه لهم نصيب فهم مقدمون عليه وان تساوا في الدرجة لما قدمناهم مادل عليه لفظ الواقف ولا يمنع من هذا قوله من مات قبل الاستحقاق قام ولده مقامه لانا نقول انه يقوم

مقامه وهو في مقامه لا يستحق شيئاً لكونه لا نصيب له مع من له نصيب وان كان محمود ومن معه لا نصيب لهم وليس في درجة المتوفى من له نصيب خيراً قد استوى جميع من في درجة نجم الدين في انهم لا نصيب لهم ؛ وقد دل قول الواقف على استحقاقهم عند عدم من له نصيب فيستحق حمدون وعمر ومحمود واختاهما وصالح وإخوته اما حمدون وعمر ومحمود واختاهما فلا في الدرجة واما صالح وإخوته فلقيامهم مقام والدهم على الذي هو في الدرجة فيقسم نصيب نجم الدين على التقدير المذكور على خمسة لحمدون منه الخمس ولعمر الخمس ولحمود الخمس ولأختيهما الخمس وصالح وإخوته الخمس لانهم قائلون مقام والدهم وليس له إلا الخمس والله أعلم . كتبه على بن عبد الكافي السبكي في ذكره الثلاثاء الخامس من صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

ثم حضرت إلى فتيا في هذه الواقعة قيل فيها بعد شرح شروط الواقف فتوفى من أهل الوقف شخص اسمه علي وله أولاد صالح وإخوته وفي طبقة علي أولاد عمه وهم نجم الدين وشهاب الدين وحمدون وعمر ومحمود وأختاهما ثم توفى نجم الدين عن غير ولد فهل يختص بنصيبه من معه في درجته ويشارك أهل الدرجة ولد علي صالح وإخوته وهم أنزل منهم بدرجة وإذا شارك صالح وإخوته فماذا يستحقون . وعلى كم يقسم نصيب نجم الدين . فكتبت قد حضرت هذه الفتيا مرة أخرى وفيها أن علياً المتوفى والده ابراهيم موقوف لم تتحقق وفاته فان ولده علياً يستحق وهو في الطبقة وقدمات وله أولاد صالح وغيره فهم يقومون مقامه بالشرط الآخر فيشاركون كما ذكرناه في الجواب الاول على ذلك التقدير والله اعلم ، ثم حضر الى كتاب وقف آخر وقفه عز الدين بن القلانسي على الواقفين المذكورين يجري كل منهما نصيبه وهو النصف ثم اولاده ثم اولاد اولاده ثم نسله على الشرط والترتيب من توفي عن غير نسل فامن في درجته يقدم الاقرب اليه ويستوى الاخوة من الابوين ومن الاب وابن العم ومن يجري مجراهم ومن توفي قبل استحقاقه شيئاً قام ولده والاسفل منه مقامه فاولد عبد الرحمن علياً وفقهاً وأولد علي محمدًا وتوفى علي في حياة أبيه عن ابنه محمد ثم توفي عبد الرحمن عن ابن ابنة محمد بن علي وبنته فقها ثم توفيت فقهاً عن ابن يسمى حمدون وأولد عماد الدين محمد محمدًا و ابراهيم ومنصورا فانتقل نصيبه اليهم وتوفى كل من الثلاثة عن أولاد ثم توفي محمد بن علي عن غير ولد وفي درجته من ذرية شهاب الدين ابن عمته حمدون بن فقهاء وفي درجته أيضا من ذرية عماد الدين أولاد أولاده فهل ينتقل

نصيب محمد بن علي إلى حمدون أو يشاركه في طبقة من ذرية عماد الدين .
 (الجواب) ينتقل نصيب محمد بن علي إلى حمدون ولا يشاركه من في طبقة من ذرية عماد الدين من أنه لما فصل الواقف فجعل لكل من الموقوف عليهما النصف كان بمنزلة وقفين فلا تدخل ذرية أحدهما مع ذرية الآخر حتى ينقرضوا فيستحقوا لأنه قال في كتاب الوقف الذي رأيت : ومن انقرض نسله من الأخوين عاد على أخيه ثم نسله والله أعلم . كتبته على السبكي في ثاني شهر ربيع الأول سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

﴿ صورة جواب آخر عن فتيا في وقف وهي الفتيا الحلبية المتقدمة ﴾
 أجاب به الشيخ الامام أيضا قدس الله روحه . وهو لا تنفرد لطيفة بالوقف المذكور بل هو بينها وبين أولاد محمد وبنت هاشمية ولدي خاله على ما ذكره :
 للطيفة خمس الوقف ولأولاد محمد ربعة وخمسة ولبنت هاشمية ثمانية ونصف خمسة ، وهذا هو الذي ترجح عندي في ذلك لما دل عليه كلام الواقف في انتقال نصيب كل شخص لولده وإن كان لم يصرح بذلك الا في ذلك عبد الله وولد ولد المتوفى والده في حياته ، وهذا الذي رجحناه أولى من التمسك بقوله « لا يشارك البطن الأسفل البطن الأعلى » لوجوه أحدها قول الواقف على الشرط المتقدم ذكره وقد تقدم منه ثلاثة أمور أحدها قوله للذكر مثل حظ الأنثيين ، والثاني قوله إن مات الموقوف عليه ابتداء انتقل لولده . والثالث يقسم أولاد الموقوف عليه ابتداء إلى ثلاثة أقسام وذكر حكم كل قسم منها فقوله « على الشرط المتقدم » يعود على الثلاثة لعموم الالف واللام فيه ولا يقال إنه مختص بقوله « للذكر مثل حظ الأنثيين » لأنه تخصيص من غير مخصص ولأن قوله « للذكر مثل حظ الأنثيين » بأصل الوضع ليس بشرط لسكنه بيان وإنما نطلق عليه شرطاً توسعاً وكذلك تقسمة الأولاد وذكر أحكامهم ، وأما قوله « إن مات الموقوف عليه ابتداء انتقل لولده » فإنه شرط وضعاً وحقيقة فكان الحمل عليه أولى وكان إخراجهم من مدلول الشرط غير سائغ ولا يقال إن هذا الشرط لما صرح الواقف فيه بأنه في الموقوف عليه ابتداء لم يمكن استعماله فيمن بعده ولا حمل شرط المذكور فيمن بعده عليه لتعذر حمل الشرط على الأول فقط وهو قوله « للذكر مثل حظ الأنثيين » فإنه لفظ عام يصح معناه في كل بطن لانا نقول : وإن كان الأمر كذلك الا أنه يصح ارادته على اضماع مثل أو على ارادته من حيث هو غير مضاف الى خصوص محله في

وليس فيه إلا تجوز لطيف أو جمع بين حقيقة ومجاز وهو جائز عندنا ، وقد دل دليل هنا على ارادة المجاز وهو الجمع بين كلام الواقف أوله وآخره وتعليلا من الخروج عن الحقيقة ما أمكن : وسنبين بمجموع الأدلة التي نذكرها أن سلوك هذه الطريقة التي سلكناها أقل مخالفة ولا يقال ان قوله « على الشرط المتقدم » انما هو في أولاد أولاد عبد الله لما دلت عليه « ثم » من الترتيب وفاخرة من أولاده لا من أولاد أولاده فلا يكون الشرط مراداً بالنسبة اليها لانا نجيب بوجهين احدهما أن كلا منهما الآن في لطيفة وهي من أولاد أولاده والثاني أن قوله على الشرط المتقدم لما يتعلق بأولاد أولاده على جهة الحال يتعلق بما دلت عليه ثم من معنى الترتيب أو بالعامل في المعطوف عليه ويعود الى معنى الترتيب وهو مطلق في ترتيب كل فرع على أصله وترتيب المجموع على المجموع وقد دل الشرط المتقدم على المعنى الأول .

(الوجه الثاني من الدليل في اصل المسألة) أن قوله « لا يشارك البطن السافل العالى » اذا سلم عمومهم مخصص قطعاً بما صرح به الواقف في أولاد عبد الله وأولاد ولده المتوفى في حياته فضعفت دلالة العام بالتخصيص وصار عرضة لان يخص بما يفهم من كلام الواقف والتخصيص وان قيل بأنه خير من المجاز الا ان التخصيص هنا في محلين والمجاز في محل واحد فكان أولى لاسيما وقد عارضه مفهوم كلام الواقف ومقصود كلام الواقفين غالباً في تعميم النفع في ذرياتهم ما لم يصرحوا بخلافه .

(الوجه الثالث) ان المشاركة لهما معنيان احدهما الاشتراك في الاعتبار كاشتراك مالكي العبد فيه مع العلم بأن كلا منهما انما يملك حصته منه ولا حق للآخر ، والثاني الاشتراك في الحقوق كالشفيعين يستحقان الشفعة جميع السقف فان اجتمعا ارضاها عليه وان انفرد احدهما اخذها كله ، والشركة في الاوقاف من هذا القبيل فانه اذا وقف داراً على ولديه كان كل منهما مستحقاً لجميع منافعها بدليل انه اذا مات احدهما رجعت الغلة الى من بقى وانما يزدهمان عند وجودهما لانه ليس احدهما أولى من الآخر ، وهذه هي حقيقة الشركة وانما تطلق الشركة بالمعنى الاول فيما لا يمكن اعتبار هذا المعنى فيه ، ومتى امكن المعنيان حمل على الثاني فقط لانه الحقيقة . اذا عرف هذا فقول الواقف « لا يشارك البطن السافل البطن العالى » معناه لا يكونان مستحقين له على التشريك كما في وقف التشريك الذي قصده الفقهاء من قول الواقف « وقفت على اولادى وأولادى اولادى » فان كلاما البطنين يستحقونه على التمام والكمال فنسب الواقف هذا ، وهذا النفي حاصل بحجب كل اصل لفرعه فقط اما اذا انتقل نصيب كل بموته لفرعه فلا يقال ان الفرع قد

شارك عمه لانهم لم يزد جماعاً على شيء واحد فاضبط هذا فان فهمه خير من الدنيا وما فيها .
 (الوجه الرابع) ان الواقف قد ذكر البطون التي بعد عبد الله بالواو ثم ذكرها
 أيضاً بعد اولاده بالواو ومقتضاها لو سكت عليها التشريك لكن قوله بعد
 ذلك « لا يشارك البطن السافل العالي » يقتضى حجباً ما والمحقق منه حجب الفرع
 بأصله وأما حجبه بأصل غيره فمحتمل فيتمسك في نفيه بمقتضى الاصل الدال على
 التشريك السالم عن المعارض ، وهكذا اقول حيث قال الواقف « وقمت على
 اولادى وأولاد اولادى ونسلى تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » ان الاصل
 الاستحقاق الا في الحجب المحقق وهو حجب الاصل لفرعه فحيث شككنا
 نرجع الى الاصل بخلاف قوله « على اولادى ثم اولاد اولادى » لان الاصل عدم
 استحقاق البطن الثانى فلا يصرف اليهم مالم ينقرض جميع الاول لاحتتمال
 اللفظ له المعتضد بالأصل ، هذا في قوله تحجب الذى هو صريح وليس في هذا
 الوقف ذلك وانما فيه قوله لا يشارك وقد تكلمنا عليه . (الوجه الخامس)
 ان مذهب الشافعى رضى الله عنه حمل المطلق على المقيد عند إيجاد السبب
 وعند اختلافه في محل واحد وفي محلين ، والترتيب مطلق وقد قيده الواقف
 في أولاد عبيد الله فيحمل المطلق على المقيد . (الوجه السادس) ان
 بطناً اما أن يكون معناه مجموع البطن أو كل فرد منه ؛ ان كان الأول
 اقتضى كلام الواقف انه لا يشارك مجموع البطن السافل مجموع البطن
 العالي ، وهذا حاصل بموت بعض العالي فلا حجة فيه على منع مشاركة
 الباقيين ، وان كان الثانى فالأمر كذلك أيضاً لانه عام بالالف واللام والسلب
 داخل عليه وهو سلب العموم لا عموم السلب وسلب العموم بمنزلة سلب المجموع .
 (الوجه السابع) ان الواقف قد صرح في أولاد عبيد الله وأولاد من مات من
 ولده بذلك وهو قرينة في ارادة ذلك في الباقيين والقرائن تخصص العموم .
 (الوجه الثامن) ما أشرنا اليه فيما تقدم أن غرض الواقفين تميم النفع في
 ذرياتهم وقد ذهب بعض العلماء الى اعتبار ذلك بمجرد ونحن الغنياء عند
 انقراذه فلا نلغيه اذا اعتضد بغيره وههنا قد اعتضد بما ذكرناه وكان الاستناد
 الى مجموع الامرين وصلاحاً بأن ينهض منها دليل . (الوجه التاسع) ان
 الفقهاء اختلفوا في أن قوله « وقمت على أولادى ثم أولاد أولادى » هل يقتضى
 انتقال نصيب كل واحد لولده أولاً والمشهور المنع هذا اذا لم تعضده قرينة
 وههنا قد اعتضد ذلك الوجه بما ذكرناه فقوى . (الوجه العاشر) ما دل عليه
 (٣ - ثانى فتاوى السبكي)

آخر كلام الواقف فيمن مات أبوه قبل استحقاقه فاذا عرف قصد الواقف في صلة من مات أبوه قبل استحقاقه ففي من مات بعد استحقاقه أولى . ولا يقال ان هذا من باب القياس الذي يعتبر في كلام الشارع ولا يعتبر في كلام الواقفين لانا نقول ان هذا ليس بقياس وانما هو من خوى الكلام والسياق المرشد الى المراد وذلك معمول به في كل كلام فقد بان بأول كلام الواقف ووسطه وآخره ومقاصد الواقفين غالباً وقواعد الفقهاء والأصويين أن مقتضى هذا الوقف انتقال نصيب كل واحد من أهله بنوته الى ولده وان هذا راجح رجحاناً قوياً على تخصيص الأُعلى فجميع الوقف عملاً بمجرد قوله لا يشارك البطن السافل البطن العالی ، وان الجمع بين الأدلة أولى بل اذا تؤمل ما ذكرناه من الوجوه العشرة طاح احتمال التخصيص بالأُعلى المستند المجرد الى تلك اللفظة بحيث لا يبقى لها وزن والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ من حلب في رجل وقف مدرسة وفقاً شرعياً وفوض النظر الى يوسف مدة حياته ثم من بعده الى جماعة مخصوصين من قبيلة معينة لا يخرج النظر عنهم مادام من يصلح للنظر وكذلك التدريس لا يعدل به الى سواهم فان كان فيهم من يصلح للنظر والتدريس فوض النظر والتدريس اليه فان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فالى من يصلح لذلك من أهل مدينة معينة ومتى عاد أو نشأ لهم أو من نسلهم وعقبهم من يصلح للنظر أو التدريس أعيد ذلك اليه ، وشرط الواقف أن يكون المدرس شافعي المذهب فمن أحكم مذهب الشافعي رضي الله عنه بحيث صار أملاً لان يعمل بفتياه في مذهب الشافعي ، وان الذي يولى المدرس هو الناظر فاذا لم يوجد في القبيلة الشروط فيهم النظر والتدريس أحد أحكم مذهب الشافعي كما شرطه الواقف ولا من أهل المدينة المعينة فهل يجوز للناظر أن يولى مدرساً من غير القبيلة أو من غير أهل البلد ويكون غريباً اذا وجد شرط الواقف فيه ويكون مخالفاً لشرط الواقف لانه من غير البلد والقبيلة أو يختار الناظر الأصلح من القبيلة أو من أهل البلد ويوليه التدريس ويكون أيضاً مخالفاً لشرط الواقف إن يولى مدرساً ما أحكم مذهب الشافعي وعلى كلا الحالين المخالفة واقعة وقد يخير الناظر فيما يخلصه ويبرى ذمته أفتونا في ذلك أثابكم الله .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله . الذي أراه انه إن أمكن قيام المدرسة وبقية وظائفها بدون المدرس وانتظار حدوث من فيه شرط الواقف من القبيلة أو المدينة فينتظر ولا يولى احد الى أن يحصل من فيه شرط الواقف ، ويصرف معلوم

التدريس في مدة الانتظار إلى أقرب الناس إلى الواقف إلا أن يكون في شرط الواقف ما يقتضي رده على بقية أرباب الوظائف فيرد عليهم ، وإن لم يمكن قيام المدرسة واشتغال الفقهاء إلا بالمدرس فيستجلب لهم مدرس قد أحكم مذهب الشافعي يجعل عليهم إلى أن يحصل من القبيلة أو المدينة واحد كذلك ويصرف له المعلوم على عمله لتعذر الوفاء بشرط الواقف في هذه المدة في ذلك الوصف وإقامة لشرطه في البقية فالصرف إليه بمقتضى ذلك تحصيل لبعض المقصود لا لكونه ينطبق عليه الشرط ، وأما اختيار الأصالح من القبيلة أو المدينة من غير أن يكون محكما لمذهب الشافعي فلا لأن المقصود الأعظم المقصود في التدريس إحكامه لذلك لا عينه والله أعلم ، كتبه على السبكي الشافعي انتهى . ومن خطه نقلت رحمه الله .

مسألة في العادلية الصغرى في نظرها قل في كتاب الوقف : ويصرف من ارتفاع الوقف في كل شهر ثمانون درهماً فضة ناصرية وغرارة واحدة حنطة بكيل دمشق ونصف غرارة شعير بكيل دمشق إلى الشيخ نجم الدين أحمد بن شمس الدين عمر بن عثمان قاضي بالس عن نظره في هذا الوقف ومشارفته وتحصيل ريع هذا الوقف وأجوره وغلاته ومباشرة عمارة ما يحتاج إلى العمارة منه وعن السعي في تمييز ارتفاع الوقف وتنميته والعمل لمصلحه ابدأ مادام قائماً بذلك فإن احتاج إلى عامل يكون معه يجيب ويساعده فيما هو بصدده صرف الناظر في الوقف من ارتفاعه إلى العامل اجرة مثله ويصرف من الارتفاع إلى من يتولى النظر في هذا الوقف أيضاً في كل شهر مائة درهم فضة ناصرية على ما يأتي بيانه وشرط أيضاً لنجم الدين المذكور وللطواشي من شاء من الوقف حصّة معلومة ثم قال وأسندت الواقعة النظر إلى زهرا خاتون الموقوف عليها تتولاه وتوكل فيه من شاءت وتسنده إلى من اختارت وتعزل من توكله إذا شاءت ومن تسنده إليه من جهته مثل ذلك مسنداً بعد مسند فان لم تسند الخاتون زهرا النظر إلى أحد كان النظر بعدها في أمر المدرسة والفقهاء والمعيد والمتفقهة والامام والمؤذن إلى المدرس والنظر في أمر الجماعة وفي الأوقاف بمشاركة المدرس وإشارته إلى الطواشي غرس الدين يمن وإلى نجم الدين على الاجتماع منهم والافراد ما لم يمكن اجتماعهم في وقت يفوت المصلحة ولكل واحد منهم أن يوكل من شاء وإن يأذن للآخرين ولمن شاء منهما بالانفراد في النظر ، والمقرر للمدرس عن النظر في ذلك كل شهر اربعون درهماً والمقرر للآخرين ستون بينهما بالسوية نصفين زيادة على مالهما من ريع الوقف وجملة ذلك هي المائة درهم المقدم ذكرها لمن يتولى

النظر في هذا الوقف بعد الخاتون زهراء ، ثم يعود ما هو ليمن بعد وفاته من النظر والجامكية الى عنبر ثم الى كافور ثم الى بدر ثم الى الارشد من عتقاء زهراء ثم الى الارشد من الخدام المخصوصين بالسكنى ، ويعود ما لنجم الدين من النظر والجامكية على النظر بعد وفاته الى من يصلح لذلك من انسائه ، ومن تعذر نظره عن له النظر في ذلك كان ماله من النظر الى حاكم المسلمين بدمشق يوليه من شاء من الامناء الثقات في مستهل رمضان سنة خمس وخمسين وستمائة ثم ان الموقوف عليها زهراء بعد ذلك بسنة او نحوها في العشر الاخير من رمضان سنة ست وخمسين وستمائة اسندت الى اخيها لابيها الامجد تقي الدين عباس بن العادل ابي بكر بن ايوب ثم يكون النظر في ذلك الى الارشد فالارشد من انسائهم فان عدم الارشد فيهم فالنظر الى المدرس ومن سمي معه في كتاب الوقف من الخدام على الترتيب المعين في كتاب الوقف ثم الى حاكم المسلمين بدمشق ، وكانت ذكرت في كتاب الوقف وعادت الحجرة العلوية من قبله ما تقدم ذكره الشارعة على الطريق بحضرة دار الحديث النورية ذات الباب المجاور للباب المقنطر المقدم ذكره من عرسته وقفاً على عتقاء زهراء من الخدام الملازمين لخدمتها عند وفاتها برسم سكنهم فاذا انقرضوا كان ذلك وقفاً برسم سكنى الخدام من عتقاء الملك الصالح ووالدته واخته دنيا من على الخدام من عتقاء اولاده ثم على الخدام من عتقاء الملك العادل بشرط ان يكونوا فقراء صالحين فاذا انقرضوا كان ذلك وقفاً برسم سكنى الخدام والاستاذين المسلمين الفقراء ما وجدوا .

قال على السبكي عفا الله عنه وعن والديه نتكلم على هذه القطعة من كتاب الوقف في ست مسائل احداها لمن يكون النظر عند عدم الاسناد . الثانية لمن يكون النظر عند الاسناد . الثالثة في حكم المعلوم عند عدم الاسناد . الرابعة في حكم المعلوم عند الاسناد . الخامسة في حكم النظر والمعلوم عند الجهل بالاسناد وما يحمل اعتماده حينئذ وما يجب إذا تبين بعد ذلك . السادسة في صرف زيادة على المائة . فلنتكلم على كل واحدة من هذه المسائل : (المسألة الاولى) لمن يكون النظر عند عدم الاسناد ؟ الجواب إنه بعد وفاة زهرا إذا لم يسند يكون للمدرس ولانجم الدين قاضي بالس ونسله وللطواشي يمن ، وبعد انقراضهما وانقراض المعينين بعدهما يكون نظر الطواشي لارشد الخدام الساكنين بالحجرة المذكورة ونظر المدرس له ونظر ابن قاضي بالس للحاكم ، وإذا أراد الحاكم أن يفوض نظره إلى المدرس فله ذلك صملاً بما دل عليه إذن الواقفة لسكل من الثلاثة في

توكيل الآخرين وليس للحاكم أن يفوض نظر الخدام إلى المدرس بل يكون النظر حين تفويض الحاكم إلى المدرس مشتركاً بين المدرس والخدام ولا يجب اجتماعهم بل يتصرفون مجتمعين ومتفرقين ؛ أما انفراد المدرس عن الخدام وانفراد الخدام عن المدرس فلا اشكال واما انفراد بعض الخدام عن بعض إذا استووا في الرشد فلمصيغة العموم وهو يقتضى كل فرد لا المجموع وأما عند انفراد بعضهم بالأرشدية فلا يحتاج إلى هذا النظر . وهذا البحث في هذه المسألة يستفاد ولا يحتاج إليه في العمل الآن لأن الواقع إنما أسندت فلا نظر للمدرس ولا للخدام حتى ينقرض من أسندت إليه قبلهم . (المسألة الثانية) لمن يكون النظر عند الاسناد . والجواب لا اشكال في أنه بعد وفاتها إذا أسندت كما شرح في كتاب الاسناد لأخيها الامجد إذا كان أهلاً واما بعده فالذي أقوله ان النظر للأرشد فالأرشد من أولاد أخيها الصالح ثم من أنسأهم ثم للمدرس ومن سمي معه من الخدام ثم للحاكم كما تضمنه الاسناد . فان قلت الواقعة ما اخاتون شرطت زهراً أن تسند وهو مطلق فيكفى فيه بالاسناد إلى أخيها الامجد فلم قلت إنه يصح أن يسند بعده والمطلق يكتفى فيه بمرة واحدة . قلت قد قالت الواقعة إن زهراء تسنده إلى من اختارت و«من» صيغة عموم لها أن تسنده بمقتضى ذلك إلى معين وإلى عام فان الاسناد إلى المعين جائز والاسناد إلى العام جائز وقد أسند عمر رضى الله عنه إلى ابنته حفصة ثم إلى ذوى الرأي من أهلها فاذا الموصى أو الواقف لغيره الاسناد فله أن يسند إلى واحد وأكثر هذا عند الاطلاق وعند الاتيان بالصيغة أولى ، وقد بلغنا أن بعض الناس في عصرنا هذا توقف في ذلك وليس هذا محل توقف بل أنا قاطع بجواز ذلك . فان قلت : سألنا أن الاسناد العام جائز لكن هذا اسناد بعد اسناد وهي لم يجز لها أن تسند مرتين . قلت : ليس هذا اسناداً بعد اسناد وإنما هو اسناد واحد إلى جماعة مترتين والترتيب في الاستحقاق لا في الاسناد كما تقول وقفت على زيد ثم عمرو ولا تقول انه وقف على زيد ثم وقف على عمرو بل وقف وقفاً واحداً على زيد ثم عمرو والترتيب بينهما في الاستحقاق لا في الوقف ، وبذلك فارق الوقف المعلق ، وقد بينا في الجواب عن أسئلة الأول أن لها أن تسند إلى جماعة والجماعة قد يكونون مجتمعين وقد يكونون مترتين وانفساً يشملها لفظ فيصح ويندرج ذلك في كلام الواقعة ، وليس ذلك محل توقف ايضاً لمن عنده أدنى نظر ؛ وقد وصى عمر إلى حفصة ثم إلى ذوى الرأي وهو دليل لما قلناه فانه صح اسناده إلى ذوى الرأي

في الطبقة الثانية ولا يعر فهم ولم يكن ذلك تعليقا لوصية . فان قلت : هنا ما يمنع الاسناد الى شخص بعد شخص وهو جعل الواقعة للمسند اليه من جهة زهراء ان تسند فلوصح اسناد زهراء الى الثاني يمنع الاول من الاسناد الذي شرعته له الواقعة فكان في تصحيح الاسناد الى اولاد اخيه الصالح بعد اخيه الامجد ما يمنع الامجد من الايصاء المشروط له في كتاب الوقف فيكون باطلا . قلت ليس في اسنادها الى اولاد الصالح بعد الامجد من الاسناد بل نقول للامجد ايضا ان يسند واذا اسند كان لكل من اسند اليه واسندت هي اليه النظر ولا مانع من ذلك فان حق النظر مما يمكن ان يشترك فيه جماعة ويكونون كلهم يستحقونه على التمام والكمال كحق الشفعة ونحوها وكما اذا شرط النظر لاثنيين وجعل لكل منهما الافراد او لكل اثنين وجعل لكل منهما الافراد وهذا ظاهر لمن عنده ادنى تأمل وانا قاطع به وشك عندي فيه ولو سلمنا انه لا يمكن اجتماعها لا يلزم بطلان اسناد اسنادها بل نقول يبقى له ان يوصي فان لم يوص انفراد الذي اسندت اليه وان اوصى وصيها ذلك الوقت يتعارض الوصيان فليس احدهما بأولى من الثاني بالنسبة الى لفظ الواقف ولكن حينئذ يحتمل ان يقال يترجح وصى الوصى كما قاله الاصحاب فيما اذا عهد الخليفة الى جماعة مترتبين ثم عهد الاول الى غير من عهد اليه الخليفة انه يتقدم على الظاهر من مذهب الشافعي ولا نقول بأن اجتماع خليفتين متعذر واجتماع ناظرين ممكن لانا نبحث على تقدير التعارض . والجواب عن شبهة هذا الاحتمال ان الخليفة الحاضر مستقل بالحكم فكذلك قدم عهده وأما الوصى وناظر الوقف فانه نائب فلذلك اقول يترجح من اسندت اليه فانها صاحبة الوقف وهي الاصل في الاسناد فكان تقديم وصيها أولى من تقديم وصى وصيها ولو سلمنا انه لا يتقدم لا يلزم من ذلك الحكم على اسنادها بالبطلان ولو سلمنا ذلك عند التعارض فهنا في هذه الواقعة لم يحصل تعارض ولا اوصى الامجد لغير اولاد اخيه فصيح ووضوح وتحقق ان الاسناد صحيح على صورته وان النظر كما شرطته الموقوف عليها وهذا في الاسناد بشرط الاهلية وهو الارشدية . والموجود الآن من نسل الصالح المدعى لهذا النظر هو صلاح الدين بن السكامل بن السعيد ابن الصالح فان كان هو ارشد الموجودين من نسل الصالح فالنظر له ولا يجوز للمدرس ولا لغيره منازعته فيه . (المسألة الثالثة) في حكم المعلوم عند عدم الاسناد . والجواب انه الآن بعد انقراض نسل ابن قاضي بالس والخدام المعينين لو لم يكن اسناد منه لارشد الخدام ثلاثون وللمدرس أربعون

والثلاثون التي كانت لابن قاضي بالس لامستحق لها فيحتمل أن يقال انها منقطعة الآخر فتكون لا قرب الناس الى الواقف ويحتمل أن يقال إنه يجوز للحاكم أن يجعلها للمدرس عن النظر إن عمل عملاً يستحق به ذلك . وأما جعل المائة بكمالها له فلا يجوز قطعاً لمنع حق الخدام ، نعم إن تعين احتياج الى عمل في الوقف جاز للحاكم أن يجعل لمن عمله اجرة عمله اذا لم يوجد متبرع والمدرس وغيره في ذلك سواء ، وهذه المسألة يحتاج اليها لأن الواقف الاسناد . نعم يظهر أن تناول المائة المشروطة للنظر لا تجوز للمدرس قطعاً وإنما يجوز أخذ اجرة اذا قدرها الحاكم زادت على المائة أو نقصت لا بصيغة النظر المشترط بل يجعل للحاكم كما يجعل من الوقف لسائر الاجراء . (المسألة الرابعة) في حكم المعلوم عند الاسناد فيستحق كل من استحق النظر المائة المشروطة له عملاً بعموم قوله في الأول انها للنظر على ما يأتي ، وقد فصله فجعله في حال الاسناد لمن اسند اليه وفي حال عدم الاسناد للام ونص على المعلوم في السلام فكان استحقاقهم صريحاً ، ولم ينص عليه في المسند اليه فيحتمل أن لا يريد له السكن التمسك بالعموم يقتضي صرفها اليه . (المسألة الخامسة) في حكم النظر والمعلوم عند الجهل بالاسناد . فنقول اذا اطلع الحاكم على كتاب الوقف في هذا الزمان بعد انقراض ابن قاضي بالس ونسبه والخدام المعينين ولم يطلع على الاسناد لا يجوز له أن يفرد المدرس بالنظر لدلالة كتاب الوقف على استحقاق الخدام ما كان للطواشي يمن ، وغاية ما يجوز له أن يجعل للمدرس الاربعين المشروطة والثلاثين التي لابن قاضي بالس مع تردد عندي في ذلك ، واذا تبين الحال بعد ذلك في الاسناد يجب أن تسترجع الاربعون التي قبضها بالشرط وكذا الثلاثون الا ان يكون قد جعل له اجرة عمل استحقه بعمله المشروط له اجرة لا بشرط الواقف . (المسألة السادسة) في انه هل يجوز ان يصرف زائد على النظر أولاً واعلم أولاً أن هذه المائة يجوز للنظر تناولها سواء كانت قدر اجرة مثله ام أكثر لأنها مشترطة من الواقف لكن لا بد له من العمل فليست صدقة مطلقاً وليست اجرة مطلقاً فلذلك يستحقها على عمله زادت ثم نقصت بن أقول إنه قد لا يتفق منه عمل لعدم احتياج الوقف اليه في شهر مثلاً فيجوز له أن يأخذ المائة اذا كان متصرفاً بصفة النظر وهي له من جهة الواقف بهذا ، الصفة فانهم ذلك ، اما الزائد على المائة فلا يجوز لكن هنا شيئان احدهما أن الوقف اذا احتاج الى عمل لمثله اجرة ولا متبرع وهو مما لا يجب على الناظر فعله يجوز للنظر أن يستأجر له من

يعمله بأجرة من الوقف ويصرفها منه ويجوز ذلك أيضاً للحاكم إذا لم يفعله الناظر ولا يجوز أن يأخذه لنفسه عند عدم إذن الحاكم قطعاً ، وهل يجوز للحاكم أن يأذن له في اخذ معلوم عن عمل يجوز أن يكون لغيره ؟ فنقول ان كان ذلك العمل من وظائف الناظر فلا لانه الذي جعلت المائة بازائه وان كان زائداً عليه فيحتمل أن يجوز وهو الأظهر لأنه صانع من الصناعات ، ويحتمل أن يقال لما عين له الواقف قدراً معلوماً بصفة لم يكن له أن يأخذ شيئاً بصفة أخرى . لكن هذا احتمال ضعيف لأن ذلك انما يتخيل في المستحق بصفة محضة اما المأخوذ في مقابلة عمل فهو للعمل للشخص فسواء كان من اهل الوقف ام لا يجوز استئجاره له واعطاؤه الاجرة منه زيادة على ما اخذه بالصفة ، الشيء الثاني ان في هذا الوقف جعلت لنجم الدين ونسله ثمانين درهماً وغرارة ونصف غرارة ، وقالت انها عن نظره ومشارفته فهل يجوز الآن بعد انقراض نسله أن تجعل لغيره وتجعل ناظراً مشاركاً مع الناظر الكبير كما كان نجم الدين فيما يدل عليه ظاهر كتاب الوقف ؟ فأقول الظاهر انها انما جعلت له بخصوصه مع قيامه فيما شرطت عليه فبعده لا يصرف ذلك بحسب الشرط لقوات الوصف المعتبر المركب من خصوص الشخص . مع العمل ويبقى النظر في ذلك الى الناظر الكبير أو الحاكم ان رأى احتياج الوقف الى نصب شخص مشارف بأجرة جاز بقدر الحاجة والا فلا ولا يتقدربثمانين ولا اقل ولا أكثر والله تعالى اعلم . هذا ماظهر لي في ذلك وكتبت هذه المسائل الست بين الظهر والعصر من يوم الثلاثاء الخامس من صفر سنة ست واربعين . وسبع مائة بقايتي بدار الحديث الاشرفية بدمشق والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً حسبنا الله ونعم الوكيل .

﴿ مسألة ﴾ وقف سني الدولة ابو محمد الحسن بن يحيى بن محمد بن الخياط داراً بدمشق ونصف قرن وجميع بستان بظاهر دمشق وبستان آخر وصلاحي وجنيته وكرم وسبع ربيعة الحموسة وربيع ضيعة لالف على ابيه فضل الله وهبة الله ثم اولادها من بعدهما واولاد اولادها واولاد اولادها بينهم على فرائض . الله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين يجري ذلك بطناً بعد بطن فاذا انقرضوا جميعهم وخلت الارض منهم كان على بنات الواقف المذكورين من ابينها وامهها ثم اولادهن واولاد اولادهن ونسلهن على فرائض الله تعالى فاذا انقرضوا كان على المسجد الجامع بدمشق وعلى عمارته وتجديد آلاته وأسنده صدقته والتولى عليها الى الاسد فالاسد من ولده ينظر فيها مدة حياته ويوليها من يرتضيه بعد وفاته .

يُجْرَى ذلك واحد بعد واحد ووصى بعد وصى فاذا توفى آخر القوم بهذه الصدقة
عن غير مسند ولا وصى فأمرها مردود إلى حاكم المسلمين بدمشق في ذلك الوقت
وأشهد على نفسه في العشر الأول من شهر ربيع الأول سنة ثمان وعشرين وخمسمائة
واتصل بحاكم بعد حاكم إلى قاضي القضاة شهاب الدين الحوي فحكم فيه في الثاني
والعشرين من شعبان سنة ثلاث وتسعين وستمائة بالترتيب في البطون وإن كل بطن
لا يستحق حتى ينقرض البطن الذي قبله وأن أولاد الإناث من كل بطن من نسل
الواقف سواء كان والدهم من غير عضبات الواقف أم من عضبائه يدخلون في الوقف
واتصل بذلك بالخط بقاضي القضاة شرف الدين المالكي وثبت على زين الدين
الحنبلي في سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة بشهادة شهود انهم يعرفون ست العدول
بنت نصر الله بن علي بن هبة الله بن الواقف وأنها انفردت باستحقاق منافع
الموقوف المذكور بعد وفاة من كان في درجتها واستقلت إلى أن توفيت وانتقلت
منافعه إلى الدرجة العليا من ذرية سني الدولة وهم ابنها محمد بن علي بن أحمد
السلماي وابنتها كلیم بنت هبة الله بن يعقوب بن نصر الله بن هبة الله بن سني
الدولة وست الوزراء أم محمد اخت كلیم لأمها والأخوة الثلاثة عبد الرحمن ومدللة
ومؤنسة أولاد عبد الكريم بن يعقوب والأخوة الثلاثة أحمد ومحمد وسنغلي
أولاد بكتوت البصري وهم أولاد صالحة بنت نصر الله بن علي والأخوة الثلاثة
محيي الدين عبد القادر وأمة العزيز وسكينة أولاد علي بن محمد اليونيني وهم
أولاد تاج الشرف بنت ابن علي بن هبة الله والأخوان تقي الدين وكلیم ولد قطب
الدين موسى بن محمد اليونيني وقطب الدين هو ابن زين العرب بنت نصر الله
ابن هبة الله والأختان تاج الوزراء وزاهدة بنت محمد بن الخضر بن علي بن هبة
الله وأحمد بن علي بن عمرو وهو ابن أمة الرحيم بنت محمد بن زين العرب
والأختان تاج النسب وإمامة بنتا عبد السلام بن عبد الخالق أمهما أمة اللطيف
أبن الخضر بن علي بن هبة الله وأزولاء التسعة عندهم المستحقون وثبت على زين
الدين أن الشيخ محيي الدين أسد الموجودين يومئذ من ذرية سني الدولة وأرشدتهم
وأمثلهم وأولاهم بالنظر في الوقف المنسوب إلى سني الدولة في ربيع الآخر
سنة ثلاث وأربعين ثم حضر مجلس الحاكم عند زين الدين متكلم عن عبد الرحمن
ابن عبد الكريم بن يعقوب بن نصر الله بن هبة الله وأحضر متكلماً عن الشيخ
محيي الدين وأدعى عليه أن موكله استولى على مائة درهم من ريع الموقوف من
المال المشترك وزعم أن النظر انقطع من ذرية الواقف بمقتضى ما شرط من

الأسدية والإيصاء من أحد القوام وآل النظر إلى حاكم المسلمين بدمشق وطلب رفع يده عما يخصه من المائة وسأله سؤاله فسأله الحاكم فذكر أن موكله أسد الموجودين وأن النظر إليه بمقتضى شرط الواقف واحضر فتوى فيها شرط الواقف وفيها فهل إذا مات الموقوف عليهما عن غير وصية يكون النظر إلى الأسد من أولادهما وأولاد أولادهما وإنساليهما أم للحاكم ؟ فكتب شرف الدين بن الشرف - حسن الحنبلي : يستحق نظر هذا الوقف منى الدولة الأسد فالأسد من ولديه وأولادهما وسائر البطون الموقوف عليهم وكل من استحق النظر فله الإيصاء به . فإذا توفي الموقوف عليهما عن غير وصية انتقل إلى الأسد وأولادهما دون الحاكم وإنما ينتقل إلى الحاكم عند عدم الأسد من النسل فعند ذلك سأل المدعى عليه الحكم لمحبي الدين فحكم له بالنظر في الوقف بحكم اتصافه بالأسدية وأذن له في التصرف في ثلثي عشر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة . وهذا الحكم فيه نظر لأن الولد إن لم يدخل فيه ولد الولد لم يستحق من غير اسناد إليه ، وإن دخل فقد قال الواقف واحداً بعد واحد وجوز الإيصاء فلو استحق ولد الولد النظر مع الإيصاء به إلى غيره خالف قوله واحداً بعد واحد فينبغي أن يحمل الولد على البطون الأول فقط ليسلم عن الاعتراض ، وحينئذ إذا انقطع الإيصاء استحقه الحاكم والله أعلم ، ولم يصرح زين الدين في حكمه بدخول محبي الدين في اسم الولد ولا قال بحكم أنه داخل في ذلك بل قال بحكم اتصافه بالأسدية وذلك لا يكفي في الحكم ففي كونه مانعاً من حكم غيره باخراجه من الولد نظر ، وإيضاً فإن محبي الدين مدع على وكيله وذكر وكيله ذلك دفع لدعوى المدعى فهل يكفي ذلك في الحكم له أولاد من دعوى من جهته فيه نظرو ههنا مراتب : (أحداها) أن يدعى شخص شيئاً على شخص ويحلف المدعى عليه ولا بينة لهما . فلا يقضى للمدعى ولا يقضى أيضاً للمدعى عليه بل تنفصل الخصومة فلو طلب المدعى عليه الحكم بالبراءة أو بتقرير المدعى به في يده لم نجبه لسكن نمنع المدعى من التعرض حتى يأتي بحجة . (المرتبة الثانية) أن يقيم المدعى بينة فيقيم المدعى عليه بينة فيحكم له مع اليد وصورتنا هذه لم يقيم المدعى عليه البينة بعد دعوى المدعى بينة وقف منى الدولة . وإيضاً فالمدعى ليس منصوباً من جهة الحاكم فكيف تسمع دعواه والحاكم المتكلم في الأوقاف إنما هو الشافعي وهو لم ينصب من سمع الدعوى فكيف يسوغ لهذا الحاكم الحكم عليه بعدم الاستحقاق والحكم لمحبي الدين بغير خصم . وإيضاً فهذا الوقف له أكثر من مائتي سنة

فينبغي أن يستكشف في يد من كان والنظر في حكم زين الدين في أربع جهات .
 (أحداها) أن المدعى عنده ليس له ولاية الدعوى لأنه ليس وكيلًا عن القاضي .
 الشافعي الذي هو ناظر الاوقاف . (الثانية) أن الواقف شرط أن يكون واحداً وهي
 قرينة في إرادة الولد دون ولد الولد وقد ينازع في هذا . (الثالثة) أن زين الدين لم يصرح
 بمسند حكمه من أن ولد الولد ولد بل ذكر الارشدية وهي جزء علة فإذا
 ذكر الحاكم مستنده وهو غير كاف كيف يصح حكمه . (الرابعة) أن
 المحكوم له لم يقم بينة ولا دعوى بعد الدعوى عليه وإن كان المسكن متصلاً بزين
 الدين محمد بن أحمد لكن الذي يظهر له لا بد من دعوى الناظر النظر من في يده شيء من
 الوقف ويبين مستنده ثم يحكم له على منكر والمدعى هنا ليس في يده شيء من الوقف انتهى .

❦ فتيا من حلب ❦

في رجل وهو أبو طالب عبد الرحمن بن العجمي وقف المدرسة الشرفية
 واستثنى النظر لنفسه وهو المدرس احتساباً وله أن يستنيب ثم بعد وفاته يكون
 النظر والتدريس إلى من يوجد من أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه وفيه
 وغيرهم ملحقه وحضرت نسخة أخرى وهي فيها ملحقه لكن اعتذر فيها والله
 أعلم توقفت في الكتابة عليها لأجل كون المسند إليه قبل وفاة والده ولم
 يخلف ولداً ذكراً أو ولد ولد ذكر فلوالده الواقف أن يفوض ذلك إلى من
 شاء فإن مات الواقف من غير اسناد وكان ابنه المذكور قد توفي قبله ولم يسند
 إلى أحد من أولاده وليس له ولد موجود كان النظر والتدريس إلى من يصلح
 لذلك من أولاد الواقف وأولاد أولاده ونسله وعقبه يتولى ذلك الارشد
 والأعلم والأعلى وإن كان الأعلم والارشد أنزل فهو الأولى ، وإن كان الأعلى
 ارشد وأدين والأول أعلم اشتراكاً في النظر وتعين الأعلم للتدريس ومتى اشتركا
 في النظر فإن قدر واجب التدريس بينهما ولا يزداد ، وشرط الواقف أنه متى وجد
 من أولاده وأولاد أولاده ونسله من يقوم بالنظر والتدريس ولو بدرس مذهب
 لا يقوم غيره مقامه فإن لم يمكن بأن كان صغيراً أو عاجزاً استناب وليه من يقوم
 عنه فإن كان كبيراً له أهلية الاشتغال ألزم بالاشتغال وأقيم من يقوم مقامه
 من أولاده وأولاد أولاده أو من أولاد اخوته إلى أن يصير أهلاً لدرس واحد
 فيتعين لذلك فإن لم يكن للواقف نسل كان النظر والتدريس إلى من يصلح من
 أولاد اخوة الواقف على ما تقدم في أولاد الواقف وأولاد ابنه ، ويقدم في
 هؤلاء كلهم الأقرب فالأقرب إلى الواقف فإذا انقرض فالنظر للحاكم يوليه .

عدلين ولكل من تولى ذلك أن يوليه ويسنده إلى الأقرب فالأقرب والأرشد فالأرشد ممن يساويه في الدرجة فإن لم يكن فإلى من هو دونه فإت الواقف ثم مات ابنه محمد وقد أسنده محمد إلى ولده أحمد ثم مات أحمد وقد أسنده إلى رجل من أولاد بنات الواقف هو دون درجته مع وجود أخوته الذين هم في درجته فهل يصح هذا الأسناد وإذا لم يصح والموجود الآن ذكر من نسل محمد وجماعة من نسل بنات الواقف فهل النظر والتدريس لهذا الموجود من نسل محمد أو لمن يصلح من نسل بنات الواقف ؟ .

(الجواب) ان كان في أخوة أحمد من يصلح لم يصح اسناده إلى من هو في درجته وإن لم يكن فيهم من يصلح فيحتمل أن يقال بالصحة ويحتمل أن يقال لا يصح ويقام عنه من يقوم مقامه إلى حين صلاحه وإذا لم يصح وتعارض الموجود من نسل محمد والموجود من نسل البنات فيحتمل أن يقال يتعين الموجود من نسل محمد لأن استحقاق غيره مشروط بعدمه، ويحتمل أن يقال يشار كالأولاد البنات لعموم قوله وشرط الواقف أنه متى وجد من أولاده إلى آخره وإذا شاركه وكانت الأهلية فيهم دونه انفردوا دونه بحكم الأهلية ، والاحتمال الأول أقرب حتى لا يرتفع الكلام لكن تقديم غير الأهل والاستنباط عنه مع وجود الأهل من ذرية الواقف وعدم تصريحه باخراجه فيه نظر والله عز وجل أعلم ولا سيما إذا كان صغيراً فإنه مستنكر والله تعالى أعلم . كسب في جمادى الأولى سنة ست وأربعين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) من التماوى والمحامكات: وقف شرط واقفه النظر للأرشد فالأرشد من نسله فأثبت حكم حنفى لشخص معين من أولاد بنات الواقف أنه الأرشد من نسله وحكم له بالنظر ثم أراد شخص من أولاد البنين أن يقيم بيعة أنه الأرشد وينتزع الوقف من الأول أو يشاركه فيه فما الحكم في ذلك .

(الجواب) هذه المسألة تظهر بقواعد (إحداها) تفسير الرشد : ومذهب الشافعى رحمه الله تعالى أنه الصلاح في الدين والمال جميعاً فيعتبر في الدين أن لا يرتكب ما يبطل العدالة ، هذا قول الأكثرين من أصحابنا ، ولأصحابنا وجهان آخران أحدهما أن المعتبر أن لا يرتكب من المعاصى ما يخاف معها اضاءة المال والثالث أن المعتبر ما يشترط في قبول الشهادة ، ووجه رابع كمنهـب أبى حنيفة وسيأتى ، ويعتبر في المال أن لا ينفق في حرام ولا يضيعه برميـه في بحر أو باحتمال غبن فاحش في المعاملة ، هذا هو المعتبر في المال ، وانفاقه في وجوه .

الخير ليس بشرط ، وقال الشيخ أبو محمد بن قارب البلوغ فهو سرف واتفقه في
المطاعم والملابس التي لا تليق بحاله قل الأكثرون ليس بسرف ، وقال الامام
والغزالي سرف وهو المختار . هذا تلخيص مذهب الشافعي رضي الله عنه ، ومذهب
أبي حنيفة أن الرشد هو الصلاح في المال فقط ، وهو وجه لأصحابنا حكامه
صاحب التتمة ولا فرق بين الذكر والأنثى . وقال مالك رضي الله عنه : الأنثى
لا يزول الحجر عنها حتى تتزوج وتدخل . ولم يقل أحد أن الرشد^(١) الصلاح في الدين
فقط وإن كان هو أعظم الرشد لأنهم إنما تكلموا في الرشد المذكور في الآية
الكريمة لمقرون بقوله (فادفعوا إليهم أموالهم) فافتضت هذه القرينة أن
الصلاح في المال هو المقصود أو بعضه . وقال أبو حنيفة إذا بلغ الغلام خمساً
وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يكن مصلحاً له ، وهذا ليس خلافاً في حقيقة
الرشد وإنما هو استقباح أن يحجر على مثله وإن كان سفيهها . (القاعدة الأولى)
في بيان الإرشدية ولم يتكلم الفقهاء فيها إلا أنا نعلم أن أرشد أفعل التفضيل
من الرشد فيقتضي زيادة فيه ومشاركة ، فمن قال بأن الرشد الصلاح في المال
فقط ، فالإرشدية الزيادة فيه من غير اشتراط ، والصلاح في الدين ومقصودنا
في هذا المقام صدق الاسم فقط وأما أهلية النظر فسيأتي الكلام فيها ، ولو
استوى اثنان في الصلاح في المال وزاد أحدهما بالصلاح في الدين فالذي يظهر
صدق الإرشدية عليه ، وإن فرعنا على أن الرشد هو الصلاح في المال فقط لما
قدمنا أن الرشد في الدين أعظم وإنما صرفنا عنه في الآية قربنة المال فلا ينسرك
اندراج تحت اسم الرشد المطلق فتصح الزيادة بسببه ، ويحتمل أن ينازع
في ذلك إما لأن اسم الرشد صار حقيقة شرعية عند هذا القائل على صلاح
المال فقط وإما لأنه مقول عليهما بالاشتراك اللفظي وأفعل التفضيل لا بد أن
يسكون المفضل والمفضل عليه مما يصدق عليهما الاسم بالتواطؤ والاقرب عندي
الأولى وإن الرشد إنما جاء لصلاح المال للقرينة ، وأما من قال بأن الرشد لا يحصل
إلا بالصلاح فيهما جميعاً فمن جهة كونه يخرج الصلاح في الدين عن مسمى الرشد فيه
البحث المتقدم يحتمل أن يخرج ، والاقرب أنه لا يخرج ومن جهة اشتراطه في
اسم الرشد وإن الحقيقة مركبة فعلى ما قلنا أنه الأقرب تكون الحقيقة مركبة
من رشدتين ويكون كل منهما جزءاً مقصوداً ، وعلى الاحتمال الآخر لا شك أن
من زاد بصلاح المال أرشد وأما من زاد بصلاح الدين ، مثاله وجد اثنان كل منهما

مصلحة لدينه وماله وأحدهما مصلحة لدينه أكثر من الآخر فهل نقول انه ارشد؟ امام علي ما اخترناه انه الاقرب فنعم وعلى الاحتمال لا لأن اسم الرشيد خارج عن الصلاح فالصلاح في الدين وان كان شرطاً فيه فقد يجوز أن الرشيد طبقات والناس فيه متفاوتون مصلحة لماله فقط ومفضل عليه مصلحة لدينه وماله مفضل عليه في الدين مفضل عليه في المال مفضل عليه فيهما مفضل عليه في الدين وهو مفضل عليه في المال عكسه فهذه ثمان مراتب اثنان منها في أصل الرشيد وان جمع في الارشدية المطلقة وثنان في الارشدية من وجه وهما الاخيرتان والاربع المطلقة واحدة منها على مذهب أبي حنيفة وواحدة منها على ما اخترناه انه الاقرب وثنان متفق عليهما وقد رقنا على الأولخ وعلى الأخيرتين وبقيت مرتبتان لم نتعرض لهما احدهما الرشيد في الدين فقط والثانية المفضل عليه وانما تركناهما لأن المسئول عنه النظر في الاوقاف ومن لا يصلح ماله ما يصلح مال غيره ولو كان الوقف مثلاً مسجداً شرط واقفه أن يكون امامه الارشد من نسله احتمل عندي أن لا يجعل في المال هنا اعتبار بل الدين لانه المقصود في الامامة ، وهذا على ما قدمت انه الاقرب ، وبذلك يتم أن الرشيد عشر درجات . (القاعدة الثالثة) انه قد لا يوجد في النسل رشيد أصلاً فلا شك أنه لا نثار لهم وقد يوجد فيهم رشيد واحد فهل نقول لا نظر له لأن افعول التفضيل تقتضي المشاركة والواحد ليس معه من يشاركه أو نقول له النظر لأن الظاهر أنه انما يشترط التفضيل عند المشاركة فان لم تحصل مشاركة اعتبرت الصفة الأصلية عمل الناس على الثاني ، وفي الروضة عن فتاوى ابن الصلاح لو شرط النظر للارشيد من أولاده فأثبت كل واحد منهم انه الارشد اشتركوا في النظر من غير استقلال اذا وجدت الاهلية في جميعهم فان وجدت في بعضهم اقتصر بذلك لأن البيِّنات تعارضت في الارشد وتساقطت وبقي اصل الرشيد فصاركاً لو قامت البينة برشد الجميع من غير تقييد وحكمه التشريك لعدم المرتبة واما عدم الاستقلال فكما لو فرض لشخص مطلقاً ، قلت تساقطت في الارشد لا شك فيه والعمل بهما في اثبات الرشيد لكل منهما فيه نظر لأنه اذا لم تقبل الشهادة في شيء كيف تقبل فيما يستلزمه وموضوع الشهادة الارشدية والارشيد انما ثبت بطريق أن التفضيل يقتضي الشركة وزيادة والمشهود به انما هو الزيادة وقوله لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفضيل حكمه التشريك فيه نثر أيضاً لأنه اذا كان الشرط للارشيد ولا ارشد كيف يستحق فهذا الاستحقاق ليس بدلالة قول الواقف بل بعلة لما فهم منه من اناطة النظر بالرشيد وتقديم الارشد

على الرشد فاذا لم يحصل موجب التقديم ثبت الارشدر هذا لائق بقواعدنا فاننا نعتمد الالفاظ، ولو وجد رشيدان وليس هناك أرشد فهي كالمسألة المتقدمة، ولو وجد رشيد اوائنان أرشد واستويا فالظاهر بل اقطع بأنهما يشتركان لأنه ليس في اللفظ ما يوجب واللفظ عام؛ حينئذ يكون لكل منهما التصرف على الاجتماع والانفراد لاقتضاء العموم ذلك، فان افضى الحال الى منازعة او فساد بمنازعة يتصرف كل منهما الآخر فالحاكم حينئذ ينظر بينهما ويعين واحداً منهما او يحجر عليهما في الانفراد ومن الاختلاف بحسب ما يظهر له من المصلحة. (القاعدة الرابعة) ان من اعتبر في الرشد المال فقط لا يقدح عنده الفسق في اسم الارشدية ومن يعتبر الدين يقول انه يقدح على التفصيل الذي تقدم. (القاعدة الخامسة) انه يشترط من جهة الشرع في الناظر عدم ما يخل بالنظر زيادة على ما شرطه الواقف. والفرق بين الناظر المنصوب من جهة الواقف والناظر المنصوب من جهة الشرع ان المنصوب من جهة الشارع يشترط فيه العدالة الباطنة اما بعلمه وأما بالبينه وأما المنصوب من جهة الوقف فشرطه من جهة الواقف ما شرطه وشرطه من جهة الشارع هل نقول العدالة الباطنة كما في الاول والعدالة في تصرف الاب لولده؟ لم أر للفقهاء كلاماً في ذلك والا قرب الثاني فاذا زالت العدالة الظاهرة بان عرف منه فسق فعنده من لا يجعله رشيداً صار غير متصرف بشرط الواقف وعند من يجعله رشيداً كالفسق الطاريء كما يقوله اصحابنا او المقارن كما يقوله الحنفية ان كان ذلك الفسق مخلاً بالنظر فلا شك انه قاذر وقواعد الحنفية لا تبعده عندهم احتماله. (القاعدة السادسة) اذا حكم الحاكم لواحد بالنظر ممن ثبت عنده اتصافه بشرط الواقف وقد ثبت عنده عدالته الباطنة صح واما اذا لم يثبت عنده الا عدالته الظاهرة فهل له الحكم له بالنظر اعتماداً على شرط الواقف العدالة الباطنة؟ لم أرى ذلك نقلاً أيضاً وأنا متردد فيه يحتمل أن يرجح الثاني لأن الذي يسبق الى اذهان الناس في احكام القضاة المبالغة في شرائطها ويحتمل أن يرجح الاول لانه الشرط وكثير إذا باع الاب مال ولده وأثبت ذلك عند القاضي ولم يثبت عنده من عدالته الظاهرة هل يحكم بصحة البيع أولاً والظاهر أنه يحكم والا تتوقف أحوال كثير من الآباء. (القاعدة السابعة) أن النسل يشمل الذكور والاناث من أولاد الذكور ومن أولاد البنات؛ هذا مذهبنا ومذهب جمهور العلماء. (القاعدة الثامنة) أنه لا يتقدم أولاد البنين على أولاد البنات بل من اتصف بالشرط استحق وإنما

قلنا لانه قد يتوهم أن من يقول بدخول أولاد البنات يرجح عنه اجتماع أولاد البنين . (القاعدة التاسعة) أن الشهادة بالارشدية من نسله تحتاج الى أن يكون النسل معلومين محصورين حتى يكون المشهود له أرشد من باقيهم فتم لم يكونوا معلومين ولا محصورين كيف يمكن الشاهد الجزم بذلك . (القاعدة العاشرة) مع العلم بهم هل يحتاج إلى حضورهم والدعوى عليهم وشهادة وجوههم؟ لا يخلو إما أن تكون دعوى الشهود متعلقة بهم أو بغيرهم فإن كانت متعلقة بهم احتاج إلى حضور من يدعى عليه وإذا حصل الحكم عليه لا يعمد إلى غيره وإن حصل على غيرهم فلا يعمد إليهم . (القاعدة الحادية عشرة) قول القاضى ثبت أرشدية هذا وحكمت بهذا واذنت له في النظر محمول على أنه استوفى الشروط ومن شرط الدعوى سماع البينة في وجه الخصم والخصم قد يكون أجنبياً لمطالبة له بأجرة ونحوها فلا يكون إثبات الارشدية والنظر مقصوداً لنفسه بل لغيره وهو إثبات الأجرة والمطالبة بها لكلاً لتمطل الحقوق وقد يكون أحد النسل فيكون إثبات الارشدية والنظر مقصوداً لتقديمه على قرابته المشار كين في النسل . (القاعدة الثانية عشرة) إذا قامت بينة أخرى بالارشدية لغيره يكون إذا جرت المنازعة بينهما فإن كان ذلك قبل الحكم والإثبات تعارضت البينتان ويحتمل أن يأتى فيهما وجهان أحدهما يتساقطان ولا يحكم لواحد منهما كما قال أصحابنا فيما اذا تعارضت بينتان في نجاسة أحد الاناءين فكل منهما أثبتت في واحد ونفت في الآخر وقلنا بالتساقط له أن يستعمل كلا منهما ولم يجعلوا لعين النجاسة في أحدهما والحالة هذه أثراً فيكذلك هنا لا يثبت الرشد لواحد منهما ولك أن تسوى بينهما وتصير كما لو علم استواءهما في الرشد لأن مضمون الشهادتين رشدهما والتعارض في الشهادة فتساقطا به ويبقى أجل الرشد وأما إذا كان بعد الحكم والثبوت فإن لم يطل الزمان وأرادت البينة الثانية معارضة الأولى فعلى ما سبق لأن عندنا لا فرق بين أن يكون التعارض بعد الحكم أو قبله ، وعند الحنفية لا أثر له بعد الحكم فيستمر الحكم على ما هو عليه ، وإن طال الزمان وأمكن صدقهما باعتبار الوقتين فهل نقول إنه يحكم بالثانية مسع إطلاقهما ويحمل على ذلك إذلاً منافاة أو نقول لا بد من تصريحها بأن هذا أمر متجدد ولأن الأصل استمرار الارشدية الثانية والحكم بها الذي يقتضيه المذهب انه لا بد من ذلك . (القاعدة الثالثة عشرة) ان حكم الحاكم بذلك لبعض أولاد البنات هل يقول أحد حكمه بادخال أولاد البنات في النسل يحتمل أن يقال بذلك لأنه

أولاً دخولهم لما حكم لهم ، ويحتمل أن يقال لا لانه لا فرق عنده بين أولاد الذكور وأولاد الإناث فأورد الحكم في محل اشتراط النظر على ذلك وحاصل أن المحكوم به هو النظر لأدخول هذا الشخص . فان قيل يلزم من الحكم بالنظر لشخص دخوله . قلنا اللازم دخوله أو اعتقاد دخوله والحكم بدخوله الأول والثاني مسلمان ولا يحصل منهما المقصود والثالث ممنوع . (القاعدة الرابعة عشرة) إذا ثبت أن هذا الذي حكم له الحنفى مرتكب فسقاً مقارناً بالحكم أو طارئاً بعده وذلك الفسق لا يقدر في الارشدية على مذهب الحاكم المذكور ولكنه يقدر في النظر فهل يقدر في الحكم إذا كان مقارناً له ويرفعه إذا طرأ عليه أولاً ؟ الظاهر الأول من جهة اشتراطه في النظر . (القاعدة الخامسة عشرة) إذا كان الارشاد فاسقاً على مذهب أبى حنيفة أو على مذهب الشافعى إذا كان الفسق طارئاً فهل ينتقل النظر الى من بعده لانه ليس بأهل أن يقوم الحاكم مقامه لانه متصف بالصفة التي شرطها الواقف وإنما امتنع من جهة الشرع ؟ فيه نظر ووجه هذا البحث قول الفقهاء إن الغيبة في النكاح لا تنقل الولاية الى الأبعد بل يزوج الحاكم والعصبى والفسق والسفه ونحوها تنقل الى الأبعد وذلك لان هذه سالبة الأهلية دون الأولى ، ووجه الشبه أن الأهلية للنظر بالنسبة الى الشرع ليست للفاسق وبالنسبة الى شرط الواقف حاصلة بوصف الارشدية فهل نقول إن محصول الصفة المقصودة للواقف هو كالأهل لئلا تكون تعدت مباشرته لشرط الشرع فيقوم الحاكم مقامه أولاً فينتقل لمن شرطه الواقف بعده ، وقد يكون غيره وغير الحاكم فيه النظر الذي ذكرناه .

خاتمة قد عرف مما ذكرناه من القواعد أكثر ما يحتاج اليه في هذه المسألة ؛ وقد شرط واقفه النظر لأرشد النسل ثم لأرشد أهل الوقف ثم لإمام الجامع ثم الحاكم وشرط الترتيب في استحقاق الوقف بين البطون ، ولم أره شرط الترتيب فيهم في النظر ، فمقتضاه أن الأعلى لا يحجب الأسفل في النظر بل إذا كان الأسفل أرشد قدم على الأعلى الذي ليس بأرشد ، ومقتضاه أنه لا يشترط أن يكون من أهل الوقف لانه جعل بعدهم ، وقد تكلم في الناظر من جهة أنه الى ولاية شرطه ويعتمد فيها ما يعتمد عليه أكثر الولاة ولكنه حسن التصرف في الأمور الدينية وينمى ^(١) الوقف ويميزه ، وعندى وقفة في أمره من جهة إذا دار الأمر بين من هذا شأنه وبين ضعيف غير مشعر للوقف

(١) في الأصل « ويتميز » .

وأحسن ديانة منه ويعز وجود من هو جامع الوصفين الديانة والنظر الجيد والله اعلم ، ومما ثبت له انه لا بد من النظر في محل حكم الحاكم وقصد حتى يجعل حكمه في المحل المختلف فيه مانعاً من الحكم بغيره وهو امر مهم وتحقيقه صعب والله اعلم .
كتب في ذي القعدة سنة ست وأربعين انتهى .

﴿ مسألة ﴾ وقف سيف الدين محمد بن عيرك الخليفة أمير الحاج على أولاده ثم على أولاد أولادهم ثم على أولاد أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم وإن سفل على أنه يصرف اليهم هذا الوقف على ما تقتضيه الفريضة الشرعية في الموارث لو كان الموقوف موروثاً فمن مات من أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم وإن سفل عن ولد أو عن نسل وعقب وإن سفل كان نصيب الميت مصروفاً إلى أولاده ونسله وعقبه وإن سفل على ما تقتضيه الفريضة الشرعية ، ومن مات من أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم وإن سفل عن غير ولد ولا ولد ولا نسل ولا عقب وإن سفل كان نصيب الميت مصروفاً إلى من يوجد من أولاد هذا الواقف ونسله وعقبه وإن سفل على ما تقتضيه الفريضة الشرعية في الميراث فماتت جاهان خاتون بنت محمد بن عثمان ابن الواقف وأها حصّة من ريع الوقف وخلفت بنتاً تسمى طرخاتون ليس لها ولد غيرها وللبنات المذكورة ابن يسمى فما الحكم في ذلك؟
﴿ الجواب ﴾ ينتقل نصيب جدته بينه وبين أمه عملاً بقول الواقف إنه من مات عن ولد أو نسل كان نصيب الميت مصروفاً إلى أولاده ونسله على ما تقتضيه الفريضة الشرعية فالنصف للبنات لأن المال لو كان موروثاً كان لها منه النصف والنصف الباقي لابنها لأنه من النسل ، وقد قال ونسلة فيقدر ابن البنت المذكور كانه ابن الميتة فيأخذ كل ما بقى بعد البنت وهو الحاصل ويتلقاه عن الميتة كما تتلقى أمه النصف عنها وكأنه وقفان والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة من حلب في مستهل ربيع الاول سنة سبع وأربعين ﴾
وقف على عبد الرحمن ثم أولاده المذكور مثل حظ الانثيين من توفي عن ولد وإن سفل فنصيبه له ومن توفي عن غير ولد وإن سفل فنصيبه لآخوته وأخواته للاب المذكور مثل حظ الانثيين وعلى أنه من توفي منهم في حياة والده وكان له ولد ثم مات الاب عن أولاده وولد ولده الذي مات أبوه كان نصيب الأعلى لأولاده وولد ولده فيكون له ما كان لآبيه لو كان حياً ومن مات عن غير نسل ولا إخوة ولا أخوات فنصيبه لباقي أهل الوقف الأقرب إلى المتوفى وكذا الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه أولاً ومن يتلوهم من البطون وأما أولاد البنات من أولاد الموقوف

عليه أولا بالتعصيب كان نصيبه عائدا اليه وان لم يكن ينسب إلى الموقوف عليه أولا بالتعصيب كان النصف من نصيبه عائداً إلى أولاده والنصف الآخر إلى الباقيين من أهل صدقة الوقف الأقرب فالأقرب إلى المتوفى ، فإن لم يكن للمتوفى من أولاد البنات ولد وإبن سفل وليس له إخوة وإخوات منتسبين بالتعصيب فنصيبه إلى الباقيين من أهل الوقف المنتسبين بالتعصيب ، وكذلك الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه ومن يتلوهم من سائر البطون ، والشرط في كل بطن يوجد بالشرط في البطن الأول ، فمات عبد الرحمن عن أربعة بنين عبد المؤمن ومحمد واحمد وعبد العزيز وبنات هما زينب وزاهدة ثم مات محمد وعبد العزيز عن ولد ونسبهم مات عبد المؤمن عن بنت تدعى مؤنسة ثم ماتت مؤنسة عن ابن يدعى محمداً لا ينتسب إلى الموقوف عليه بتعصيب هل يستحق نصيب أمه أم يشاركه الموجودون من أولاد الموقوف عليه أولا أفتونا .

❦ الجواب ❦ في مستهل ربيع الأول سنة تسع وأربعين يستحق محمد بن مؤنسة بنت عبد المؤمن بن عبد الرحمن الموقوف عليه أولا نصيب والدته بكامله عملاً بقول الواقف في أولاد عبد الرحمن الذين (هم) عبد المؤمن إلى مؤنسة وقوله بعد ذلك وكذلك الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه أولا فقولهم فينتقل نصيبها لولدها وأما تقسيمه بعد ذلك إلى نسب التعصيب وغيره فهو تقسيم في أولاد بنات عبد الرحمن وهم الطبقة الثالثة والبطن الأول يستحقون كلهم والثاني كذلك ابناً كذلك أو بنتاً أو ابن بنت أو بنت ابن والبطن الثالث يستحق ابن ابن الابن وبنت ابن الابن وابن ابن البنت ، ولا تستحق بنت بنت الابن ولا بنت ابن البنت ولا ابن بنت الابن إلا بالشرط المذكور ، وكأن الطبقة لما بعدت حجب بعضها ببعض ، وحكم الطبقة الرابعة وما بعدها حكم الثالثة لقول الواقف وكذلك الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه فلا يستحق ابن ابن بنت الابن ولا بنت ابن بنت الابن إلا على الشرط المذكور وأما قول الواقف بعد ذلك والشرط في كل بطن يوجد كالشرط في البطن الأول فمحمول على أن الذكر مثل حظ الأنثيين وغيره مما نص عليه في البطن الأول ولم يذكر فيه التقسيم المذكور ولا يأتى فيه . والحامل لنا على ما أفتينا به قوله كل من توفي منهم ولم يقل منهم فجعل المتوفى ولد البنت ثم قسم ولده إلى عاصب وغيره وكذلك قوله بعد ذلك فإن لم يكن للمتوفى من أود البنات ، ما قال من البنات ، وينبغي لك أن تثبت في تصوير المسألة وفهمها

والله أعلم . كتبته على السبكي الشافعي انتهى

مسألة في فقهاء الشامية الجوانية وقفت على الفقهاء والمتفقهة الشفعوية المشتغلين بها وعلى المدرس بها فلان ونسله فان لم يوجد فيهم أهلية فعلى المدرس الشافعي بها والباقي من الأملاك على مصالح المدرسة وعلى الفقهاء والمتفقهة المشتغلين وعلى المدرس فلان أو من يوجد من نسله محن له أهلية التدريس وعلى الامام والمؤذن والقيم يبدأ بمهارة المدرسة وثمن زيت ومصابيح وحصر وبسط وقناديل وشمع وما تدعو الحاجة اليه وما فضل كان مصروفا إلى المدرس الشافعي وإلى الفقهاء والمتفقهة وإلى المؤذن والقيم ؛ فالذي هو مصروف إلى المدرس في كل شهر حنطة غرارة وشعير غرارة وفصة مائة ناصرية والباقي مصروف إلى الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم ، على قدر استحقاقهم على ما يراه الناظر في أمر هذا الوقف من تسوية وتفضيل وزيادة ونقصان وعطاء وحرمان بعد اخراج العشر وصرفه إلى الناظر وبعد اخراج خمسمائة ناصرية في كل سنة لمشمس وبطيخ وحلوى في ليلة نصف شعبان ، ومن شرط الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم أن يصكوا من أهل الخير والدين والصلاح والعفاف وحسن الطريقة وسلامة الاعتقاد والسنة والجماعة من جملتهم المعيد بها والامام وذلك عن المدرس والمؤذن والقيم الا أن يوجد في ارتفاع الوقف نماء وزيادة وسعة فللناظر في أمر هذا الوقف أن يقيم بهذه المدرسة من الفقهاء والمتفقهة الشفعوية المشتغلين بقدر ما زاد ونما في ارتفاع الوقف وكذا اذا نقص ارتفاع الوقف فللناظر فيه أن ينقص من الفقهاء والمتفقهة بهذه المدرسة أكثر من اربع سنين الا أن يوجد منه نفع للطلبة ويتميز عن غيره من الفقهاء والمتفقهة بها فان له المقام بهذه المدرسة والاشتغال بها . انتهى ما اردت نقله من كتاب الوقف فلننتسكلم عليه مسألة مسألة

إن شاء الله تعالى : (المسألة الاولى) في المدرس فان كان المعين أو أحد من نسله أهلا فله ما شرطه الواقف في المدرسة والأماكن من المعلوم ، وان لم يكن المعين ولا أحد من نسله فالمدرس الذي ليس منهم له ما شرطه الواقف في المدرسة ، وأما الأماكن فلم أر الواقف صرح به فيها كما صرح به في المدرسة بل ذكر الذين وقف الأماكن عليهم ولم يذكره فيهم ، ويقوى احتمال أنه ذكره سيما بأن الظاهر أن المدرسة لا بد لها من مدرس بمعلوم ويحتمل على بعد أن يراد أنه إذا انقطع التدريس من نسل المعين لا يصرف المعلوم لغيرهم وتبقى مدرسة للفقهاء ومن عساه يدرس منهم أو من غيرهم بلا معلوم أو بمعلوم يحمل

له من غير هذا الوقف ، وأما المقدر المعين من المعلوم لهذا المدرس المعين فلا يصرف لغيره بل إما أن يكون منقطع الآخر فيصرف إلى أقرب الناس إلى الوقف أو يرد إلى الفقهاء ، والأقرب نجعله منقطع الآخر وأما رده إلى الفقهاء فبعيد ، وأما صرفه لمدرس آخر من غير نسل المعين فهو المتبادر إلى الفهم من جعلها مدرسة ومن إطلاق المدرس الشافعي في المعلوم المصروف له لكنه لا دليل في اللفظ عليه ؛ وإطلاقه حيث ذكر المعلوم إنما هو في تقسيم ما أجمله أولاً وهو الوقف للأماكن على المعين والفقهاء فيما بعده تقسيم لما يدخل فيه غير المعين ونحن في الأوقاف إنما نحكم بما دل اللفظ عليه فلا يسمع الحاكم الحكم بالصرف لغير المعين ونسله حينئذ لأنه يكون بغير دليل من لفظ الوقف ، وإنما ذكر الوقف أن غير النسل من المعين يقوم مقامه عند عدمه في المدرسة لا في الأماكن الموقوفة عليها فهذا ما عندي في ذلك ، وطريق الورع للمدرس أن لا يتناول من هذه الأماكن شيئاً وإذا أراد أن يدرس احتساباً لله تعالى بهذه المدرسة فله ذلك والسكن بها والإقامة فإنه أحد من وقفت عليه أما وقفها فلا وكون هذا ورعاً لا شك فيه وجواز أخذه له عندي فيه نظر لتعارض الذي يظهر من المقصود مع سكوت الوقف وأما حكم القاضي له به فلا أدري له وجهاً .

(المسألة الثانية) في الفقهاء والمتفقه قبل نماء الوقف وزيادته ، وأعلم أن الفقهاء والمتفقه جهة وهم لا ينحصرون فالوقف عليهم كالوقف على الجهات العامة وقد زاد فيهم هنا وصف كونهم مشغولين بهذه المدرسة وهو لا يخرجهم عن الجهة العامة أيضاً فإن الاشتغال فيها وصف عام مامن فقيه أو متفقه إلا ويمكن أن يأتي إليها ويشغل بها فهو حينئذ وقف على جهة بصيغة الجمع وأقله هنا ستة ثلاثة من الفقهاء وثلاثة من المتفقه فإن وجد من المشغولين بالمدرسة ثلاثة من هؤلاء وثلاثة من هؤلاء صرف الناظر معلوم الطائفتين اليهم النصف هؤلاء والنصف هؤلاء وليس له حينئذ أن ينقص عن الستة ولا أن ينقص كل ثلاثة عن النصف وله أن يقارب بين الأفراد الثلاثة فيقسم النصف بين الثلاثة على ما يراه وليس عليه أن يزيد على الستة ولا له أن يصرف لغير المشغولين بها ، وإن وجد بها أقل من ستة صرف ذلك اليهم أيضاً كما لو لم يوجد من مستحقي الزكاة الا اثنان او واحد صرف اليه ، وإن وجد من المشغولين بالمدرسة أكثر من ستة ثلاثة من هؤلاء وثلاثة من هؤلاء فإن انحصروا وجب الصرف إلى الجميع ما لم يزيدوا على العشرين أما وجوب الصرف إلى الجميع إذا لم يزيدوا على العشرين فكأصناف

الزكاة إذا انحصروا يجب استيعابهم ؛ وأما امتناع الصرف الزائد على العشرين فلما قاله الواقف وهل نقول اذا زادوا على العشرين يمتنع الصرف للزائد فقط أو الى الجميع ؟ يحتمل ان يقال بالاول وهو السابق الى الفهم في العرف لا من جهة وهذا اضعف الاحتمالين ، ويحتمل ان يقال بالنافي لانه جعله شراً فيهم فلا يستحقون الا به ويكون مقصوده بذلك الرفق بهم وقلة الشغب والغلط بينهم ليكثر اشتغالهم وفائدتهم ؛ وان اشتغل بها جماعة لا ينحصرون من الفقهاء والمتفقهة والحالة فالصرف الى الزائد على العشرين ممتنع والصرف الى ستة على الاحتمالين المذكورين والصرف الى اربعة عشر رجلاً وهم الستة الى تمام العشرين اذا جوزنا الصرف الى العشرين في الحالة موكول الى رأى الناظر كالصرف الى اكثر من ثلاثة من الفقهاء اذا لم ينحصروا من الزكاة والواقف وانما حملنا وقف على الفقهاء والمتفقهة الذين لا ينحصرون وشرط ان لا يزيدوا على العشرين ؛ وينبغي أن يفهم الفرق بين قولنا شرط ان يكونوا عشرين او وقف على عشرين وبين قولنا وقف على جهة عامة وشرط ان لا يزيدوا على عشرين ، والفرق بينهما ظاهر ليس بالخطي ؛ هذا كله قبل تمام الوقف وزيادته وعندى بعض توقف فيما قدمته من وجوب التسوية بين صنفى الفقهاء والمتفقهة لان الواقف شرط ان يصرف على قدر استحقاقهم فقد يقال الفقيه اكثر استحقاقاً من المتفقه فاذا استوى افراد كل صنف وسوى بين الصنفين الزم التسوية بين الفقيه والمتفقه وهما مختلفان في قدر الاستحقاق ولكنى لم اؤ على هذا الاحتمال لان الله تعالى جعل الصدقات للفقراء والمساكين وبقية اصناف الآية الكريمة وسوينابين الفقراء والمساكين مع ان احدهما اكثر حاجة من الآخر وعليه الاستحقاق مختلفة فلا نجزم بأن استحقاقه اكثر من استحقاق المتفقه فالاولى التسوية بين الصنفين وان تفويض الصرف على قدر الاستحقاق انما هو في الافراد لافى الاصناف كالزكاة ؛ وعلى هذا يجب ان يكون المصروف في هذه المدرسة الى هذا الجنس مقسوماً نصفين بين النوعين اعنى الفقهاء والمتفقهة ؛ ولم ارفى هذه المدرسة ولا في غيرها يجعل النظار بالهم من ذلك بل ينزلون من غير نظر في ذلك وكانهم يرون النوعين شيئاً واحداً وعطف احدهما على الآخر من باب اختلاف اللفظ فتارة يكونون كلهم متفقهة وتارة يكونون كلهم فقهاء وتارة مجتمعون مستويين وتارة متفاوتين ولكن الذى يقتضيه الفقه ما قدمناه ان الناظر فى ذلك . (المسألة الثالثة) قوله على قدر استحقاقهم قد عرفت انه عائد الى الافراد وزيادة الاستحقاق تكون اما

لزيادة فقه واما لحاجة واما لعائلة واما لدين واما تقدم هجرة واما لغير ذلك
بأسباب لا تحصى وعلى الناظر ان ينظر في ذلك كله ويرجح من يستحق الترجيح
لا بالتشهي ولا بالعرض بل يقصد الحق ومعرفة الاوصاف المقتضية للترجيح
وان اشكل عليه شيء من ذلك راجع غيره ممن هو أعلم منه وافضل ، لا يحل له
غير ذلك ، وقوله على ما يراه الناظر بعد قوله على قدر استحقاقهم . يبين ان المراد
على ما يراه الناظر في مقادير استحقاقهم فلا بد ان يعرف الاستحقاق وأسبابه
ومقداره في كل واحد ويوازن بينهم ويرجح بمقتضى العدل والانصاف لا
بمقتضى الفرض والاجحاف فان ذلك حرام عليه ومتى فعله كان متصرفا
في مال ^(١) الوقف بغير إذن الواقف ولا الشرع فيضمنه ولمستحقه مطالبته
به في الدنيا وتضمنه منه ، وان لم يؤخذ منه في الدنيا أخذ منه في
الآخرة ، ولو كان الواقف قال على ما يراه الناظر ، ولم يقل على قدر
استحقاقهم ربما كان يقال ان الواقف جعل للناظر أن يختار ما شاء فلما قال
ذلك بعد قوله على قدر استحقاقهم علمنا أنه لم يجعل للناظر أن يختار الا ما هو
قدر الاستحقاق فان عرفه وجب عليه العمل بحسبه وإن لم يعرفه راجع من هو
أعلم وعمل بحسبه وان لم يعلم توقف حتى يعلم . (المسألة الرابعة) قوله المشتغلين
بها يقتضى أنه أى اشتغال كان بالعلم اذا كان الرجل فقيها أو متفقه فلا يشترط قدر
في الاشتغال ولا نوع في العلم الذى يشتغل به ولا اقامة في المدرسة بل لو اشتغل
لحظة واحدة بها ولو في وقت الدرس كفى في صدق هذا الاسم ، ولا يكفي
حضور الدرس من غير اشتغال ولو كان ذلك الرجل فقيها لأنه لا بد من وصف
الاشتغال بها ولا بد أن يكون في أوقات بحيث يصدق أنه مشغل بها . (المسألة
الخامسة) الاقامة بها والسكنى ليست بشرط لكن لكل فقيه أو متفقه الاقامة
بها والسكنى لأن الواقف وقفها عليهم وليس لمن ليس بفقيه ولا متفقه السكنى
بها ولا الاقامة لأنها موقوفة على غيره وهكذا المدرس الشافعى سواء أكان
المعين أم نسله أم غيرهم عند عدمهم أو عند عدم أهليهم له الاقامة بها والسكنى
وكذلك المؤذن والقيم غير الفقهاء . (المسألة السادسة) قوله وحرامان معمول
به اذا كان المذكوران غير محصورين فان له أن يحرم بعضهم وكذلك اذا
كانوا محصورين حيث يحرم من زاد على العشرين وجوباً ومن زاد على الستة
جوازاً على ما قدمناه حيث لا يكونون محصورين . (المسألة السابعة) المعيد واحد

من الفقهاء كما صرح به الواقف وليس من المتفقهة لأنه أرفع رتبة . وأذكر هنا شيئاً ذكرته الآن لم أذكره فيما تقدم وهو أن المتفقه قد يراد به المبتدئ . فيكون قدس الفقيه وعليه بنينا الكلام المتقدم وأنهم يكونون صنفين وقد يراد به كل من يتعاطى الفقه ألا ترى إلى قول الشيخ أبي حامد لما تفقهنا متناً ، قال فقه بحر لا ساحل له ، وما من فقيه في هذا الزمان وما قاربه الا وتعرض له مسائل يشيب منها ويصدق عليه انه يتفقه ، فبهذا الاصطلاح يكون عطف المتفقه على الفقهاء ليس من عطف المغايرة في المعنى بل في اللفظ وحينئذ يذنب ثلاثة ولا يجب أن يكونوا سمة ، ويجب على الناظر أن يفضل المعيد بقدر استحقاقه واستحقاقه بالارصاف المتقدمة وبكونه يشغل الطلبة وينفعهم فإن فضل على كل من سواه زاده على كل من سواه والا فلا يزيد الا بقدر استحقاقه حتى لو فرضنا أحداً من الفقهاء غير المعيد أكثر استحقاقاً من المعيد وجب تفضيله على المعيد ولا يجوز للمعيد أن يأخذ حيث لا يأخذ الفقهاء والمتفقهة الا بوصف يزيد به عليهم ويكون الناظر قد رأى ذلك لما ثبت عنده من قدر استحقاقه اما اجتهداً منه واما تقليداً لمن هو عالم بذلك موثوق به ، ومتى لم يفعل ذلك كان حراماً على كل منهما . (المسألة الثامنة) قوله وان لا يقيم أحداً من الفقهاء والمتفقهة بهذه المدرسة أكثر من أربع سنين الى آخره . يحتمل أن يريد بالاقامة كونه مشغولاً بها وقت الدرس منزلاً بها فيقطع بعد المدة اذا لم يكن ينتفع ، وهذا الذي فهمه كثير من الناس ويحتمل أن يريد بالاقامة السكنى لانها بمعناها في اللغة والشرع فعلى هذا من يشغل بها وليس بفيها فيها لا يجب اخراجه بعد أربع سنين ، ولا يكون هذا الشرط عائداً الى المعلوم الذي ذكره في وقف الاماكن بل الذي ذكره في وقف المدرسة نفسها عليهم وهذان الاحتمالان متقاربان فلذلك لا أقدم على قطع أحد من المنزلين بهذا أجل هذا الاحتمال الثاني وهو قوى وكذلك لا أقدم على تنزيل أحد فيها ممن كان يقدم له تنزيل أربع سنين وخرج منها ولا أقدم على إعادته اليها ولا الى تنزيلة فيها لاجل الاختمال الاول تمسكاً باليقين ^(١) . وطرحاً للمشكوك فيه ، ومما يؤيد ما أوردته من الاحتمال الثاني قول الواقف بعد ذلك فإن له المقام بهذه المدرسة والاشتغال بها فغاير بين المقام والاشتغال ، ولا يرد على هذا قوله فيما تقدم فيما اذا وجدت زيادة أن الناظر أن يقيم من الفقهاء لان الاقامة المذكورة في الناظر متعمدية في الفقهاء لازمة فهما معنيان مختلفان . (المسألة التاسعة)

إذا وجد في ارتفاع الوقف ثناء وزيادة وسعة فإن الناظر أن يزيد كما قال الواقف .
وليس ذلك واجبا عليه فله أن يزيد وله أن يبقى الأمر على ما هو عليه ويصرف
الزائد إلى من كان يصرف له قبل ذلك مضموماً إلى الأصل . (المسألة العاشرة)
إذا زاد فهل الزائدون كمن عينهم الواقف حتى لا يجوز للناظر قطعهم أولاً
فيجوز والحق الثاني لأن الواقف لم ينظر إلى عدد وإنما نظر إلى الجهة وحجر
على الناظر في الزيادة على العشرين عند عدم زيادة الوقف فإذا زاد الوقف زال
الحجر وزيادته عدداً يصرفه إليه فله أن يصرف إلى القليل والكثير لأن الموقوف
عليه الجهة العامة والعدد غير منظور لا أولاً ولا آخراً . (المسألة الحادية عشرة)
قوله يقدر مازاد معناه أن الزائد يجعله للزائدين الذين كان ممنوعاً منهم قبل
ذلك ولا ينحصر في عدد سواء أكان مازاد قدر الأول أو دونه أو أكثر فله
أن ينزل عليه ما شاء من العدد بحيث يكون بعد أن ما كان يحصل للعشرين
قبل الزيادة مستمرا لا ينقص عليهم ، وإنما قلت هذه العبارة حتى لا يضيق على
الناظر أن يقرر مازاد بالزائدين والأصل بالعشرين فإن سنفه عليهم وليس في
لفظ الواقف ما يقتضيه بل له أن يجعل الجميع وقفاً واحداً . مثاله كان الأصل
مائة والزائد مائة فله خلطها ويصرف مائة للعشرين الأصلية ومائة لمن زاده
عشرين أو أقل أو أكثر . وإنما قلنا ذلك لأن الواقف لم يعين معلوم الفقهاء ولا
ذكر لأحد منهم قدراً معلوماً بل جميع الفاضل لهم وللمؤذن والقيم على ما يراه .
الناظر وإذا زاد جعل للناظر أن يزيد فيهم فيجعلهم أكثر من العشرين ويكون
بقدر الزائد مع كون الجميع وقفاً واحداً منه قدر الزائد للزائدين سواء أكان
من الأصل أم من الزيادة والباقي للأصليين ويحتمل أن يقال إذا زاد بقدره يحصل
الجميع للجميع وإن نقص يعالهم الأولين عما كان لكنه بعيد والأولى المحافظة
على أنه لا ينقص معلوم عشرين عن الذي كان في أصل الوقف . (المسألة الثانية
عشرة) اجرة الناظر والكلف اللاحقة للوقف الأول والقيم والمؤذن وعن
المشمس والبطيخ وعمارة المدرسة ومصالحها وعمارة الأماكن الموقوفة في الأول
كلها من الأصل يختص به نصيب العشرين والذي زاد جميعه يختص به الزائدون إلا
إن كان وفقاً آخر واحتاج إلى عمارة أو كلف مختصة به فيخرج منه وما عدا ذلك
لا يصرف منه إلى العشرين شيء . (المسألة الثالثة عشرة) الواقف إذا وقف ثم زاد
واتسع تجاوزت الزيادة قطعاً . (المسألة الرابعة عشرة) معرفة قدر الوقف في زمن الواقفة
وتمييزه عن الزيادة على التحرير مأنوس منه فهل نقول إذا شككنا في الزائد هل

هو بقدر الزيادة او زائد عليها محرم لان الاصل المنع او يجوز لانه يجوز الزيادة
وشكناى المنع ؟ فيه احتمالان والاظهر الجواز . (المسألة الخامسة عشرة) اذا جاز
التنزيل بلا ضابط له الا ما يقتضيه رأى الناظر بحسب ما يراه مصلحة واكثر
اجراً للواقف فقد يأتى شخص فقيه جيد فقير لا يجد ملجأ فيكون تنزيله اكثر
اجراً وأولى من كثير من المنزلين وان نقص من معلومهم بسببه شيء يسير فمن
يقول بأن تنزيل مثل هذا لا يجوز لم يلتفت اليه وقد يأتى شخص فيه غنى ولا
فضيلة طائلة وليس فيه نفع الطلبة فتنزيل مثل هذا لمصلحة فيه فينبغى للناظر
الاعراض عنه ولا يستطيع اقول ان تنزيله حرام لانه لا لفظ من الوقف ولا دليل
من الشرع يمنع منه ولا يجب صرف تلك المعالييم الى الاولين من غير نقص . (المسألة
السابعة عشرة) ترتيب الفقهاء على طبقات ثلاث كما هو فى هذه المدرسة وغيرها
ان كان بشرط الواقف كما فى الشامية البرانية فهو متبع ، وان لم يكن
بشرط الواقف كما فى هذه المدرسة فالاقرب انه لا يجوز الحصر فيه لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امرنا ان ننزل الناس منازلهم فاذا كان فقيه فى طبقة عشرين
وفقيه فى طبقة ثلاثين وفقيه بينهما فوق الاول ودون الثانى الحاقه باحدهما
تنزيل له فى غير منزلته فهو مخالف الحديث فيجب ان يجعل بينهما اذهى
منزلته فننازل الفقهاء من اقل الاجزاء الى اكثرها وعلى الناظر الاجتهاد فى ذلك .
(المسألة الثامنة عشرة) لا يجب على الناظر ان يعين لكل فقيه معلوماً بالدراهم
او غيرها بقدر معين لانه قد يحىء المغل اقل من معلوم الجميع أو اكثر، والواقف
لم يعين قدراً فان تركه الناظر لذلك ونزل جملة وجاء وقت المغل وقسمه على قدر
استحقاقهم وذلك يختلف بحسب كل سنة فهذا هو اقرب الى الصواب وان عين
لكل منهم قدراً على حسب استحقاقه فان جاء الربع اقل قسمه بينهم على تلك
النسبة وان جاء كثر رد الزائد عليهم على تلك النسبة او نزل عليها غيرهم على ما يراه .
(التاسعة عشرة) اخبرنى الناظر ان الشيخ علاء الدين القونوى قاضى القضاة
الشافعى فى ذلك الوقت فى سنة سبع وعشرين وسبعمائة لما اجتمعوا فى ايام المرحوم
تنكز كان رأى الشيخ علاء الدين ان يكونوا مائة وان تكون طبقاتهم كطبقات
الشامية البرانية وهذا الذى رآه حسن اولى مما هو الآن عليه لان المدرستين منسوبتان
الى واحدة والبرانية متقدمة فيغلب على الظن انها لما اطلقت فى الجوابية ارادت
ذلك واذا كانت صفتاتهم كطبقات البرانية وكانوا مائة كان الوقف يكفيهم فى غالب
السنين فى السعر المعتدل وقد قدمت اياما فى الطبقات الثلاث فانا اوافقهم فى كونهم

مائة أو أكثر ولا وافقه في حصر انطبقات في ثلاث . (المسألة العشرون) شاع في الشام جعل شخص نائب الفقهاء يأخذ معلومه عن النيابة من غير مال الفقهاء وهذا ان كان الفقهاء يأخذون معلومهم كاملا كما في الشامية البرانية فهو حرام لان النائب وكيل وأجرة الوكيل على الموكل لا على غيره فأخرجها من الوقف الذي لا حق فيه للفقهاء بعد اخذ معلومهم لا يجوز وقد قدرت الواقعة للفقهاء معلوما فلا تجوز الزيادة عليه وأما الشامية الجوانية فلم تقدر للفقهاء معلوما والناظر قد عين فان جعل جامكية نائب الفقهاء زيادة في معلوم الفقهاء ورضواهم بدفعها لنائبهم أجرة جاز ويقدر كأنهم قبضوها ودفعوها اليه فهذه ثلاثة شروط في حل تناول نائب الفقهاء الأجرة أحدها تقرير الناظر نظيرها للفقهاء زيادة على المعلوم المقرر لهم والثاني رضاهم بذلك ويدفعها الى النائب والثالث تقرير قبضهم وهذا عندي فيه نظر هل يكسب تقدير القبض أو لا بد من قبض حقيقى حتى يدخل في ملكهم ثم يصرفونه لهم ، وبدون هذه الشروط الثلاثة لا يجوز الا أن يقال انه نائب عن الجهة العامة لان الوقف في هذه المدرسة على فقهاء غير محصورين والخصر انما جاء عارضا بعد التعمين والاستحقاق فهو في أصل الوقف على العموم والحاكم يعينه نائبا عن الجهة كالعامل في الزكاة ويسدون الناظر بمنزلة المالك في الزكاة فيستحق حينئذ النائب جزءاً من المال الذي يستحقه الفقهاء ولا يجب ولا وسول ذلك المال اليهم بل يأخذه بتقدير الحاكم كما يأخذ العامل في الزكاة نصيبه ويكون للفقهاء الباقي كما لبقية الاصناف باقى الزكاة ، ولا يضر انحصارهم بحسب الواقع كما اذا انحصر الفقهاء فان العامل يأخذ نصيبه بغير انهم ، هذا نهاية ما يمكن في تحرير ذلك ، وهو مندفع لان العامل نائب الشرع والزكاة مدفوعة للشرع لا للاصناف بخلاف الفقهاء وقد يتوهم أن نائب الفقهاء معين للناظر أو مخصص له ليسكن هذا انما يكون عند ضعف الناظر أو خلل فيه يقتضى ضم مشرف اليه وحينئذ لا يكون نائب الفقهاء ونحن انما تكلم على نائب الفقهاء وحيث يكون الناظر سالماً عن القدح والضعف والابدال شيء آخر والله أعلم . كتب يوم الاحد مستهل جمادى الاولى سنة تسع واربعين وسبعمائة انتهى .

﴿ فتوى من حلب في صفر سنة ثمان واربعين وسبعمائة ﴾

رجل وقف مدرسة وشرط نظرها لثلاثة على اترتيب ثم الى بنى ابيهم ثم الى بنى والد ابيهم ونسلهم وعقبهم لا يخرج النظر عنهم مادام فيهم من يصلح له وكذلك التدريس لا يعمل به الى سواهم ، وان كان فيهم من يصلح للنظر

والتدريس فوض النظر والتدريس اليه وليس من آله النظر تفويض ذلك الى الارشاد الاصلح ممن ذكر واحد بعد واحد فان لم يكن فيهم من يصلح لشيء من ذلك كان لمن يصلح من نسل زيد ومتى عاد ونشأ لهم من يصلح للنظر والتدريس أعيد اليه ؛ وليس لاحد مشاركة من يؤول اليه النظر والتدريس بل ينفرد به ولا يعدل به الى سواه وشرط أن المدرس هو الذي يعينه الناظر فالنظر الى شخص منهم وفيهم جماعة يصلحون للوظيفتين فعين شخصاً منهم للتدريس واستمر مباشر النظر وينفذ التدريس ثم توفي الناظر مع وجود المدرس والجماعة الصالحين للنظر والتدريس فهل ينفرد المدرس بالنظر أو يشاركه الجماعة المذكورون وهل للناظر أن يسند النظر الى غير المدرس ؟ .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله ينبغي أن يحضر كتاب الوقف فقد يكون فيه ما يرشد الى المراد واما هذا الذي نقل منه وحده ففيه تدافع في موضع الاستفتاء فلنتكلم على شرح الجميع أما شرطه النظر لثلاثة على الترتيب فلا اشكال فيه يستحقونه على الترتيب ثم بعد انقراضهم يستحقه بنو أبيهم ثم بنو والد أبيهم ونسلهم وعقبهم ؛ وظاهر اللفظ في هاتين الطبقتين انه لا ينفرد به واحد من الطبقة بل اذا كان فيهم جماعة صالحون للنظر اشتركو فيه هكذا في بنى الاب حتى ينقرضوا ثم في بنى ولد الاب ونسلهم حتى ينقرضوا ويدخل فيه اولاد البنات ؛ وكذلك حكم التدريس هذا ظاهر اللفظ في الوظيفتين ولا يحتاج الى تفويض ؛ ولا يختص بالارشاد بل يشترك فيه الرشيد والارشاد بقوله بعد ذلك : وان كان فيهم من يصلح للنظر والتدريس مستغنى عنه لكنه تأكيد حتى لا يظن انه لا يجمع للواحد بين الوظيفتين وليس فيه ما يقتضى ان يكون واحداً فان « من » صيغة صالحة للواحد وما فوقه وقوله فوض معناه جمع وليس معناه انه يحتاج الى تفويض لأن الشرط المتقدم اغنى عنه بعد واحد يقتضى بعمومه عدم التعدد ؛ وأردت ان اقول به وأجعل قوله واحداً بعد واحد اجمالاً الى جميع ما تقدم في بنى الاب وبنى ولد الاب ومن بعدهم ، لكنه بعيد والأقرب ان يجعل قوله ذلك اشارة الى مجموع النظر والتدريس لأنه اقرب ما يصلح له ذلك ويكون قوله الارشاد اشارة الى النظر والاصلاح اشارة الى التدريس ؛ ويوافق قوله بعد ذلك ان المدرس هو الذي يعينه الناظر ؛ لكن اللفظ الاول دل بعمومه على اشتراك الكل في النظر والتدريس عند الاهلية سواء أحصل تفويض أم لم يحصل . فهذا موضع من محل التدافع وحرمان بعضهم بهذا المفهوم مع عموم اللفظ المتقدم لا أرى به ؛ وقوله بعد ذلك « وليس لاحد

مشاركة من يؤول اليه النظر والتدريس بل ينفرد به ولا يعدل به الى سواه .
عمومه يقتضى انه لا يشركه احد من اهل طبقته ولا من غيرهم لا ممن يصلح
ولا ممن غيرهم والاخذ بهذا العموم يدافع العموم المتقدم وليس احدهما اولى من
الآخر بل الاول اولى لانه استقر فلا يدفع بهذا بمجرد الاحتمال ، مع احتمال
هذا الثانى لان يكون المراد لا يشركه احد ممن يتصف بصفته او من غير
اهل طبقته وما اشبه ذلك جمعاً بين الكلامين ، وقوله وشرط ان المدرس هو
الذى يعينه الناظر ظاهر انحصار المدرس فى المعين فيفتقر الى التعيين ، واللفظ
المتقدم يقتضى الاستغناء عن التعيين لكن هذا الشرط يظهر انه مخصص
لذلك الاطلاق فيفتقر المدرس الى تعيين الناظر واخصص به ذلك العموم المتقدم
بالنسبة الى التدريس وبمقتضى هذا أقول أن الناظر المذكور اذا مات مع وجود
المدرس لا ينفرد المدرس بالنظر بل يشاركه الجماعة المذكورون ولذا كان لهم
أن يشاركوا الميت ، واما قوله هل للناظر أن يسند النظر الى غير المدرس فقد قال
الواقف لكل من آل النظر اليه تفويض ذلك الى الارشاد والاصلاح ممن ذكرنا
وجعلنا ذلك إشارة الى مجموع التدريس والنظر كما قدمناه او إشارة الى النظر
وحده والمدرس وحده فلهذا وكله لا فائدة فيه لا يسند الى الاجانب والاقارب
مستحقون بالشرط من غير تفويض فايش فائدة التفويض ولم يذكر الواقف
الا شيئاً واحداً فالأولى منع الاسناد الى المدرس والى غيره ، وحصول النظر
بالشرط والتفويض فى كلام الواقف محمول على التولية فى الحياة والله أعلم . ولم
أكتب ذلك للمستفتى بل كتبت انى احتاج الى نظرى فى كتاب الوقف فان لم
أجد فيه الا ذلك فالذى يظهر لى أن المدرس لا ينفرد بالنظر ويشاركه فيه الجماعة
المذكورون وليس للناظر أن يسند النظر لا الى المدرس ولا الى غيره وهذا
اللفظ المذكور فى الاستفتاء فيه تدافع فقد يكون بالوقوف على كتاب الوقف
يظهر من آخره والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعى انتهى .

فتياً من صنف فى ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين

وقف بلبان الجوار كندار الاشراف المنصوري مسجداً وأوقافاً على مصالحه
ثم يعترف لرجل مسلم حافظ لكتاب الله تعالى العزيز اهل للامامة والخطابة
يؤم فيه بالمسلمين فى الصلوات الخمس ويقيم الخطبة أيام الجمع والاعياد من مبلغه
فى كل شهر سبعة وستون درهما واستثنى النظر لنفسه وله أن يوصى به ولوصيه
مثل ذلك فان مات عن غير وصية أو انقطع فللارشاد من عقبه عقياً بعد عقب

تحتجب العليا السفلى فاذا انقرضوا فلنائب السلطنة بصمد وقبيل منه قابل جاز
قبوله ثم بعد تمام هذا الوقف ولزومه اشهد الناظر في هذا الوقف المذكور
أنه فوض وظيفتي الامامة والخطابة بالمسجد المذكور لشهاب الدين أبي بكر
ابن صارم الدين ابراهيم بن حسين بن محمد الهكاري أيام حياته ثم من بعده
الى ولده وولد ولده ونسله وعقبه ممن كن أهلاً واستنابه عنه في النظر
عنه في الوقف المذكور ولجميع ذلك شهد بتاريخ يوم الجمعة الرابع من
ربيع الاول سنة اثنتين وتسعين وستمائة هـ الفقيه المذكور وخلفه ولدين
صغير وكبير أهل فباشرهما ثم كبر الصغير وصار أهلاً وقصد مطالبة
أخيه بالتشريك فلم يوافق فحل له منعه وهل له أيضاً استئلاله بالوظيفتين
وهل للصغير مطالبة بالتشريك ؟ .

﴿ الجواب ﴾ تفويض الخطابة والامامة بعد تمام الوقف ولزومه انما هو بحكم
النظر فليس بلام ، وقوله الى ولده وولد ولده ليس بصحيح ، هذا الذي يقتضيه
الفقه ، وقوله استنابه في النظر عنه في الوقف لا يقتضي الوصية بل هي استنابة
في حال الحياة ولا تتعدى الى ولده وولد ولده ، هذا مقتضى الفقه والسنن ما بقيت
أكتب على الفتوى لئلا يتسلط أحد على الخطيب المستقر فينزعهما منه وكتبت
أن الشرط بالنسبة الى الكبير والصغير الذي صار أهلاً سواء ولم أزد على ذلك
فيحصل المقصود مشاركة الكبير للصغير فان هذا إن جعل شرطاً في أهل الوقف
فلا فرق بين الكبير والصغير فيسوى بينهما وان لم يحسن شرطاً فيجوز توليتهما
وتولية احدهما وتولية آخر غيرهما وأما قوله لرجل فلا يمتنع أن يكون واحداً يصلي
بعض الشهر أو شهراً كاملاً ويصلي آخر بعضه أو شهراً آخر ، وعلى كل تقدير
الشرف انما هو لرجل واحد عن الوظيفة التي قام بها في شهر أو بعض الشهر
فالذي هو المصلحة وعدم قطع رزق الاولاد وهو وفاء بها قصده الواقف
وان لم يكن لازماً أن يشرك بين الولدين ولا يخرج عنهما الى غيرهما ولا
يختص بأحدهما والله أعلم انتهى .

﴿ فتوى في مدرسة القدس في ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين وسبعمائة ﴾
الاستفتاء المسنون من سيدنا ومولانا قاضي القضاة شيخ الاسلام فسخ الله
في مدته ابانة الحق عما يذكر من شرط واقف وقت مدرسة على أهل العلم
الشريف وقال في كتاب وقفه على أن المدرس المرتب لها يباكر في الوقت المعتاد
للحضور في موضع الدرس وجمع الجماعة له ويبدأوا بقراءة شيء من القرآن

هناك والجماعة له ثم يشفع ذلك بالدعاء للواقف - ولسائر المسمين ثم يشرع في ذكر الدرس مذهباً وخلافاً وأصولاً وما شاء من العلوم الشرعية ثم ينهض كل معيد مع أصحابه المرتبين معه فيعيد عليهم من الدروس ما هو بصدد من المذهب إن كان مذهباً والخلاف إن كان خلافاً وغير ذلك من العلوم الشرعية وعليهم الحضور بعد صلاة العصر لا عادة الدروس بالمسكن الذي يذكر فيه الدروس ثم قال بعد ذلك عند ذكر المدرس وعليه ذكر المذهب والخلاف إن طلب منه في كل يوم إلا في أيام البطالة المعتادة هذا لفظ الواقف فهل يلزم المدرس أن يذكر في كل يوم عدة دروس من جميع العلوم التي ذكرها الواقف - وغيرها ولا يتعين عليه إلا ذكر المذهب فقط وذكر الخلاف إن طلب منه واليه الخيار في بقية العلوم وهل يلزم كل معيد بهذه المدرسة أن يعيد درساً كاملاً من الدروس التي يعينها المدرس له وتكون « من » في قول الواقف لبيان الجنس عملاً بعموم ما في قوله من الدروس ما هو بصدده ولعموم قوله بعد ذلك لا عادة الدروس بعد صلاة العصر أم تكون للتبعض بالنسبة إلى كل درس وتبرأ ذمة المعيد بأن يقتصر على إعادة بعض من درس الفقه مثلاً أو من غيره ويستحق المعلوم المشروط له بمجرد ذلك وإذا كان الواقف رحمه الله قد قال عند ذكر المشارف للمدرسة المذكورة ويشترط عليه تفريق المشاهدة بمحضر من الفقهاء المقيمين بالمسكن وبحضور المدرس أو نائبه فإذا فرقها أحدهما المدرس أو نائبه بذلك والمعيدين والأعيان بالقدر المنفق فيهم ويطالب الناظر في المسكن بالحاصل من مستخرج كل شهر بعد الاتفاق يعمل أوراقاً يأخذ عليها خط المدرس أو نائبه والأعيان من الفقهاء والمعيدين فهل يلزم من مجرد هذا الكلام أن يكون التصرف في الوقف موقوفاً على إذن كل واحد من المعيين وأعيان الفقهاء ومراجعته فيه وأن يكون لهم ولاية استرفاع الحسابات من المباشرين فيما دق وجل من أمر الوقف كما يرفع للناظر أم ليس لواحد منهم سوى ما ذكره الواقف من أخذ حقه على قدر المنفق فيهم وعلى قدر ما عنده من الحاصل في كل شهر وقال الواقف - رحمه الله في كتاب الوقف أيضاً بعد ذكر من فيه من المباشرين من المشارف والجباي والمعار وغيرهم فإن رأى الناظر في هذا الوقف أنها تحتاج في توفير مصلحتها وزيادة ريعها وحفظه إلى زيادة مستحدثة فعل وجعل له من الأجرة ما يقتضيه عمله هذا لفظ الواقف - رحمه الله ، وكان فيه قريتان تستغل أرضهما على العادة فحسرت كروماً بأسماء خلق كثير يبلغ عددهم نحو أربعائة نفر

وأزيد فرأى الناصر أنها تحتاج الى مباشر ثان مع المشارف لضبط وقفها ومحاسبة من به واستخراج ريعه فرتب من يقوم بذلك وجعل له دون أجره عمله وتقذ ذلك ولاية الامور من السلطان ونائبه وحاكم المسلمين ؛ فهل يكون ذلك مخالفا لشرط الواقف أم لا وهل للمباشر المذكور ان يأخذ أجره عمله أم لا ؟ يبين سيدنا ومولانا الحق في ذلك كله .

الجواب : الحمد لله يتعين على المدرس ذكر الدرس كل يوم وأما الخلاف فإن طلب منه تعين أيضا وأما الأصول فلا يتعين ولكن ينبغي له لذكر الواقف له فينبغي ذكره ولا يجب ، ويستحب أن يذكر مع هذه الثلاثة علما رابعا أو أكثر وتعيينه مفوض الى رأيه ، والزيادة على ذلك تفوض الى رأيه . والواجب المذهب فقط والخلاف معه إن طلب وبغير طلب لا يجب ولا يلزمه ذكر عدة دروس ؛ وإنما قلنا ذلك لان قوله على أن المدرس المرتب لها يباكر الى آخره ليس شرطاً على المدرس بل هو بيان الوقف وان المدرسة جعلت لذلك فأخذ نصف الدرس الذي جعلت المدرسة له بأن المدرس يباكر الى الحضور في موضع الدرس وجمع الجماعة له وهو معطوف على الحضور وليس من فعل المدرس بل الجامع للجماعة غيره أما النقيب وإمام من أنفسهم فيجتمعون لاجل المدرس وحضوره وباعت أهم على ذلك والضمير في قوله له يحتمل أن يكون للمدرس ويحتمل أن يكون للحضور وكلاهما صحيح والأول أظهر ويحتمل احتمالاً ثالثاً ان يكون الضمير لموضع الدرس ، وقوله ويبدأوا ذكره منصوباً بحذف النون فهو معطوف على المصدرين المتقدمين وهما الحضور والجمع فيصير المعنى والبداءة كقول الشاعر * للبس عباءة وتقر عيني * وقوله بعد ذلك والجماعة له ما يظهر له معنى طائل ولولا كتابة يبدأوا بواو وألف كنت أقول إن المعنى يبدأ المدرس بقراءة شيء من القرآن والجماعة به وتكون الباء طالت فصارت لاماً ، وقوله ثم يشفع اى المدرس وهو عطف على يباكر ، وينبغي ان يحرص المدرس على ان يكون الدعاء منه لذلك ، ولا يفوض الدعاء الى غيره كما جادة اكثر الدروس وان كان اذا دعا غيره وأمن هو كان داعياً ولكن الاول اقرب الى التبادر الى الفهم من غرض الواقف ؛ وقوله ثم يشرع عطف ايضاً على ذلك ؛ وقوله مذهباً وخلافاً واصولاً بمنصوبات على التمييز والمعنى وقف المدرسة لهذا المقصد من مباكرة المدرس الى الحضور ليجمع الجماعة عنده ويقرأوا جميعهم شيئاً من القرآن ويدعو المدرس بعد ذلك للواقف ولسائر المستمعين ثم يشرع في الدرس الذي

هو المذهب والخلاف والاصول وما شاء المدرس فهذا هو المقصود الذي وقفت
 اليه المدرسة فاذا حصل ذلك جميعه فقد حصلت الصورة التي هي مقصود المدرسة
 كاملة وإذا فات شيء منها فقد يكون مخلا بالصورة الكلية وقد تحصل الصورة
 معه ولكن فيها نقص عن صورة الكمال ، والواجب من ذلك يتلقى من أحد
 أمرين إما بتنصيب الواقف وقد ذكره بعد ذلك من ذكر المذهب مطلقا والخلاف
 ان طلب اما بالضرورة لكن لا بد منها وان لم يذكرها الواقف وهي درس المذهب
 لانه المقصود وقراءة القرآن والدعاء للعرف وللقصد الصحيح من الواقفين في
 ذلك وهو معظم غرضهم ، وإنا ذكرنا هذا حتى لا يتوهم ان هذا ذكره على
 سبيل الاشتراط على المدرس ، وانتصاب الالفاظ الثلاثة على التمييز يقتضى ان يكون
 الدرس واحداً موصوفاً بالثلاثة ليس انه مشتمل على ثلاثة دروس ، وقوله وما
 شاء من العلوم معطوف على الثلاثة فلو كانت الثلاثة واجبة كان يجب رابع
 ويفوض تعيينه الى خيرته لكنها بينا ان الثلاثة ليست بواجبة بل الواجب بعضها
 ولو تعين المذهب عرفاً وشرطاً لكنها نقول الكل مفوض الى خيرته على بعض
 الاحتمالات لانك اذا قلت اعجبني زيد وعلمه قد يكون المعنى اعجبني علم زيد
 فكذلك هذه الثلاثة وما شئت من العلوم قد يكون المراد ما شئت مطاقاً لكن
 المذهب يتعين شرطاً وعرفاً والبقية المصرح بأسمائها مقصودة ظاهراً ، والضمير
 في قوله إن طلب يعود على الخلاف ولا يعود على المذهب والخلاف جميعاً
 لافراده ولو عاد اليهما كان منتهى ، ويحتمل على بعد أن يعود على المصدر الذي
 هو ذكر وعلى هذا الاحتمال يكون ذكر المذهب أيضاً مشروطاً بالطلب لكن
 هذا بعيد لا مرين احدهما ان الخلاف اقرب وعود الضمير على الاقرب اولى والثاني
 ان وضع المدرسة يقتضى ان المذهب لا بد منه وان لم يطلب لانه متى لم يذكر
 فانت صورة الدرس ذكرها وعرفها ، ومن وظائف المدرس أن يرتب لكل معيد
 جماعة يعيد عليهم ما هو بصدده ، و « من » في قول الواقف من الدروس
 للتبعيض وفي قوله من المذاهب لبيان الجنس ، وليس من لازم كون الأولى
 للتبعيض وجوب ذكر عدة من الدروس ، بل التبعيض محمول في ذلك
 على التبعيض من الدروس التي يتفق ذكرها أو من الدروس المعلومة
 في الذهن التي تذكر كلها أو بعضها والمعيدون يعيدون ما يذكر منها ، وكل
 معيد انما يلزمه اعادة ما هو بصدده إما من المذهب وإما من الخلاف وإما
 من غير ذلك ولا يلزمه ذكر الجميع ، وقول السائل هل يلزم كل معيد أن يعيد
 (٥ - ثانی فتاوی السبکی)

درساً كاملاً ان أراد ادا ذكر المدرس مذهبياً وخلافاً وأصولاً يلزم كل معيد إعادة الثلاثة فليس كذلك ولا يلزمه لتصريح الواقف بخلافه وإنما يلزم المعيد ما هو بصدده فقط وان أراد أنه يلزمه المعيد المذهبي مثلاً إعادة جميع دروس المدرس المذهبي فيعمول لكنه يتسامح في ذلك اذا أغفل بعضه لأنه قد لا يضبطه كله ويشق ذلك جداً لا وهو إنما يعيد للفقهاء ما يحتملونه ؛ وقد نقصر اذهانهم عن ذكر كل ما ذكره المدرس مما فهمه المعيد وقد يذكر المدرس ما لا يفهمه المعيد فالمقصود إعادة المقصود منه الذي ينتفع الطالب به . وقول السائل وتكون « من » في قول الواقف وقد ذكرناها وقوله لإعادة الدروس بعد صلاة العصر لا تتمسك به لأنه قال عليهم الحضور بعد صلاة العصر لإعادة الدروس فالمقصود منه مقابلة الجمع بالجمع وليس المراد أن على كل واحد إعادة ذكر الدروس لأن القرينة ترشد الى خلاف ذلك والقرينة معلومة من لفظ الواقف ومن الفرق ومن المعنى ، وقال قوله ما هو بصدده وما زاد على ذلك ليس هو بصدده بل هو وظيفة فالمدرس يعلم المعيد والمعيدون يعلمون من دونهم أي المبتدئين ولا يعلم كل واحد الا على قدر ذهنه من يتعلم (؟) كل ما الناس يفهمونه ، وفي هذا المحل يسمح ببعض ما يعلم لاحتمال الاغفال والنسيان ، نعم الذي هو في محل الاحتياج اليه ولم يغفل عنه ولا ينسى لا يتسامح بتركه الا من ضرورة حالية تعرض في بعض الاوقات ، وبراءة ذمة المعيد باقتصاره على إعادة بعض من درس الفقه مثلاً أو من غيره يمتحن بالضابط الذي ليس مالمسكه فانه تارة يبرأ وتارة لا يبرأ ، ويعرف ذلك مما تقدم ، وقوله في المشارف : ويشترط عليه الى آخره ، لا يلزمه به أن يكون التصرف في الوقف موقوفاً على كل منهم ؛ وأن يكون لهم ولاية استرفاع الحساب ، وليس لواحد منهم سوى ما ذكره الواقف ؛ واذا رأى الناظر احتياجها الى مباشرتان مع المشارف فرتبه على الوجه المشروح فليس مخالفاً لشرط الواقف والمباشر المذكور أن يأخذ أجرة عمله التي قررت له والله أعلم انتهى .

﴿ فتياً من تيزين في ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين ﴾

وقف وقفاً على أولاده وهم ثلاثة ذكور وشرط فيه فاذا مات واحد من الموقوف عليهم عاد نصيبه الى ولده وولد ولده الأقرب فالأقرب أبداً ذكورهم دون إناثهم لا يشارك البطن الثاني البطن الأول فان مات عن غير ولد ولا نسل عاد نصيبه الى اخوته وأولاد اخوته ذكورهم دون إناثهم أبداً ما تأسلوا فاذا

مات واحد منهم عن غير ولد ذكر كان عائداً الى بناته وبنات أولاده ثم مات أحد الموقوف عليهم وخلف بنتاً وولد بنت ذكراً توفيت أمه في حياة أبيها المذكور وللبنت المذكورة ثلاثة أولاد ذكرين وأنثى وخلف أولاد أخيه ذكوراً وإناثاً فمن يسكون نصيب الميت ؟ وإذا قلتم إن الوقف للبنت ولولد البنت المذكور وللبنت المذكورة أولاد هل لهم نصيب مع أمهم في حياتها أم لا .

﴿ الجواب ﴾ نصيب المتوفى المذكور بين بنته المتوفاة في حياته وابني بنته الباقية أثلاثاً بالسوية ، وحياة الأم لا تمنع من استحقاق ولديها ، ولا شيء (١) لها ولأولاد الاح في هذه الحالة والله أعلم انتهى .

﴿ فتياً من حلب في ذي الحجة سنة ثمان وأربعين ﴾

وقف مدرسة وشرط النظر فيها الى يوسف ثم الى جماعة مخصوصين من قبيلة بعينها لا يخرج عنهم مادام فيهم من يصلح للنظر وكذلك التدريس لا يعدل به الى من سواهم فان كان فيهم من يصلح للتدريس والنظر فوضنا اليه ، وان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فالى من يصلح لذلك من اهل مدينة معينة ، وشرط ان يكون المدرس شافعي المذهب ممن احكم مذهب الشافعي بحيث صار أهلاً لأن يعمل بفتياه في مذهب الشافعي واذا لم يوجد في القبيلة احداً احكم مذهب الشافعي ولا من اهل المدينة هل يولى غريب او يختار الا صلح من القبيلة ؟ .

﴿ الجواب ﴾ ان يمكن اشتغال الفقهاء وحدهم بحيث تقوم صورة المدرسة بدون المدرس فلا يولى المدرس في هذا الوقت حتى يشتغل بعض تلك القبيلة او بعض اهل المدرسة ويحكم مذهب الشافعي فيولى ويصرف معلوم التدريس في مدة تعطله ، ان اقتضى شرط الواقف رده على الباقيين من اهل الوظائف رد عليهم وان لم يقتض بصرف الى أقرب الناس الى الواقف ، وان لم يمكن اشتغال الفقهاء الا بالمدرس ولى لهم مدرس احكم مذهب الشافعي من غير تلك المدينة الى ان ينشأ في تلك المدينة أو القبيلة من هو محكم لمذهب الشافعي فيفوض اليه وبزول ذلك الغريب والله أعلم انتهى .

﴿ فتوى من سمرين في ذي القعدة سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة ﴾

وقف على أولاده ثم أولاد أولاده على انه من مات منهم عن ولد او ولد ولد وكذا نسل او عقب عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم على نسله وعقبه ، ومن مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولا نسل ولا عقب عاد

ما كان جارياً عليه من ذلك ابن أخيه الأقرب فالأقرب فتوفي بعض المستحقين صغيراً وله أخوة لأبيه وابن أخ لأبوين فانتقل نصيبه إلى ابن أخيه ثم توفي ابن الأخ المذكور صغيراً في حياة أبيه شقيق الميت الأول فهل ينتقل نصيبه إلى أبيه وهو من جملة مستحق الوقف أو يشترك معه الأخوة للاب ثم بعد ذلك ولد لأخ الشقيق المذكور ابن هو أخو الميت الثاني وهو أقرب إلى الميت الأول هل يعود نصيب الميت الأول إلى هذا المولود أو يكون تأخر ولادته مانعاً لاستحقاقه.

الجواب ❦ الأرجح أن هذا النصيب لمن بقى من الطبقة العليا الموقوف عليهم مأخذين أحدهما أنهم استحقوه بالوقف على جهة الأولاد التي هم منها وزاحمهم فيها أخوهم ثم ابن أخيه ثم زال ولم يكن مزاحم آخر فيرجع إليهم .

المأخذ الثاني أن قوله ومن مات وله ولد فنصيبه لابن أخيه يحتمل أن يرين أحدهما أن يكون ذلك الحكم ساعة موته سواء كان أخوه حياً ولم يكن هذا الذي يفهمه الناس غالباً من هذا الكلام وحينئذ هو مخالف لظاهر مانقضييه « ثم » من ترتيب البطن الثاني على جميع البطن الأول وبيان لأحد محتمليها وهو ترتيب الافراد ، والثاني أن المراد في هذا الوقف ظاهرها أنه لا يأخذ أحد من البطن الثاني شيئاً حتى ينقضي البطن الأول حينئذ يكون الوقف بينهم على ما فصله من أن من كان له ولد فنصيبه الذي كان له حين كان يصير الآن لولده يختص به ونصيب من مات ولا ولد له ويكون الآن لابن أخيه الأقرب وهذا حكم قد يقام الحكم الذي لو سكت عن تفصيله لم يمكن وحينئذ لم يكن هذا الذي مات يستحق شيئاً من نصيب عمه المتوفى ولا أحد من أولاده الأخوة الباقين مادام أحد من آبائهم موجوداً فهذان مأخذان يحتملان لاستحقاق من بقى هذا النصيب المتوفى فلذلك قلنا إنه الأرجح ، ويحتمل في مقابله أن يقال أنه ينقطع وحينئذ يستحقه من كان أقرب إلى الواقف فإن كان الباقون منهم الآن أقرب الناس إلى الواقف فقد اجتمع على استحقاقهم ثلاثة مأخذ ولا يحتمل في مقابلة هذين الاحتمالين احتمالاً آخر فيما يظهر لي وهذا إذا لم يكن فيه ابن أخ آخر كان موجوداً عند موته ليس بأقرب ويكون الآن أقرب فإن كان كذلك فهو مستحق على المأخذ الأول دون الثاني ، وإنما قلنا أنه يستحق على المأخذ المذكور لا جل استحقاق ذلك النصيب المتوفى وتقدمه عليه بالأقربيه وقد قال الأقرب فالأقرب وإفاء تقتضى ترتيبه عليه إذا كان هو الأقرب للميت بعد ابن الأخ المتوفى أعني إذا كان من أولاد له حين موته له وكذا ابنا أخ أحدهما أقرب من الآخر بأن

يكون ابن شقيقه والآخر ابن أخيه لأبيه وأما إذا لم يكن له إلا أح واحد فاستحقاقه على الاحتمالين الذين قدمناهما ، وأما ابن الاح الذي يحدث بعد موته فلا أعرف نقلا فيه ولكن الذي يظهر لي أنه لا يستحق شيئا لأن الاعتبار بوقت الموت ، وهذا أكاد أقطع به قياسا على الميراث بأن الاعتبار فيه بحال الموت فلا يستحق من بعد الميت من لو كان موجودا عند موته لورث وعندي فيه وقفة لأن الميراث أعيان قد استحقها من كان عند الموت فندفع غيره منها ، وهذا منافع لها أصل مستمر قد يقال بأنه للجهة التي يطلق على كلها ابن أح موجود أو سيوجد ولكن هذا بعيد ، وقد تكلم الأصحاب فيما إذا قلنا من لا وارث له ينتقل ميراثه للمسلمين هل يصرف لمن ولد بعد موته أولا فشذ الروياني وقال لا يصرف فعلى قوله هذا الأولى : وقال الجمهور يجوز صرفه إلى من ولد بعد موته لأنه للجهة العامة والجهة لا يراعى فيها ذلك ، وقد يقال في ابن الاح كذلك حينئذ أقول إن الميراث ثلاثة أحدها ما هو جهة تحصر كالفقراء فلا نظر إلى أفرادهم ويصرف لمن تجدد منهم بعد الوقف قطعا والوقف إنما جعل غالبا لذلك وفي هذه المرتبة أقول لا يشترط وجودها عندئذ حتى لو وقف على الفقراء حيث لا فقير في الدنيا بل يتوقف وجوده يصح ويحفظ حتى يتجدد ، والمرتبة الثانية ما هو جهة من وجه دون وجه كالأولاد فقد جعلوهم واشتروا وجودهم فلو وقف على أولاده ولا ولد له لم يصح لأن الأصل فيهم إرادة أعيانهم ولكن مع ذلك أو عدمه تخصيص واحد منهم فاعتبر ذلك فيهم من وجه دون وجه ، ولو وقف على أولاده وله أولاد ثم تجدد له ولد ولم يكن نص على دخوله ولا على عدم دخوله فيحتمل أن يقال يدخل لأنه جهة ويحتمل أن يقال لا يدخل حتى ينص عليه لأنهم قالوا لو وقف على ولده ولا ولد له لم يصح فلم يراعوا فيه حكم الجهات من كل وجه وأيضا سبيل القول بعدم دخوله حمل الوقف على الممهور وهو الموجود من الأولاد والعموم إنما يصار إليه عند عدم العهد أو إذا دل دليل على إرادة الوصف دون العهد ، ومن الدليل على أن الجهة المتوقعة لا يشترط وجودها تجوز الوقف على أكتاف الموتى ونحوه فلو وقف شخص على أولاد أخيه ولأخيه أولاد دخلوا فلو تجدد له ابن أح أن يدخل ويحتمل أن لا يدخل وهو الظاهر وهذا مثله ، والظاهر عندي أن يجعل ضابط في ذلك كما دلت القرينة على تأييد أصله مما منفعته على من يحدث من ذلك الوصف المقصود والواقف فلا يراعى فيه

الافراد كالوقف على الفقراء وعلى الاولاد وان كانوا دون قرينة الفقراء في ذلك ، وما لم يظهر فيه ذلك يقتصر فيه على مجرد ما يصدق عليه الاسم عند حالة الاستحقاق أما حالة الوقف وأما عند وجود شرطه كموت بعض المستحقين كما في مسئلتنا فلا يصرف لقرينة اعتباراً بالأثر وغيره والله تعالى أعلم .

﴿ مسألة ﴾ رجل دفع الى رجل مالا وقال له هذا المال لله عز وجل يشتري به ربيع او ارض وتوقف لله تعالى وأشهد على نفسه بذلك شاهدين وصرح الدافع بمراده قبل الدفع وذكر أن مراده ان يكون له صدقة جارية فهل يخرج هذا المال عن ملك الدافع بنفس الدفع ام لا وهل ينقطع بصرف الدافع بوجه نظار ام لا واذا قال الدافع يصرف بعضه على الفقراء منجز أهل له ذلك أم لا وهل يضمن المدفوع اليه حتى يتهيأ المشتري عاماً واكثر فهل تجب فيه الزكاة ام لا وهل يصح وقف ذلك على الفقراء او الاغنياء ام يختص بالفقراء وهل يصير المشتري وقفاً بنفس الشراء ام لا بدمن اتفاق المدفوع اليه وهل يصح وقف ذلك على معين ام لا واذا اقام المال احوالاً لم يؤدله زكاة ثم اشترى به فهل تجب الزكاة على المدفوع اليه المال لأنه فرط في ذلك ام يتعلق بنفس المال اذ اتمات الدافع او افلس قبل ان يشتري بالمال فهل للورثة والغرماء مقال ام لا وهل يحتاج بعد الشراء الى توكيل هذا الدافع في اتفاق هذا المال او بعضه على الفقراء ام لا وهل للمدفع اليه ان يتناول منه شيئاً اذا كان فقيراً ام لا .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله اما المال فانه محكوم بخروجه عن ملكه قبل الدفع بمقتضى قوله واما انقطاع تصرف الدافع ونظره عنه فلا ينقطع عن ذلك المال يشتري به ويوقف الا ان يكون تبين ان المتولى لذلك غيره واذا قال الدافع « يصرف بعض ذلك المال منجزاً على الفقراء » بعد قوله انه يشتري به ما يوقفه ، لم يسمع منه الا ان يذكره على جهة الاستثناء بحيث لا يناقض الكلام الاول كقوله يشتري ببعضه ويصرف بعضه او يقول يشتري به الا كذا فيصرف وما الشبه ذلك فيتبع وبدون هذا لا يجوز ومتى فعل ذلك المدفوع اليه حيث قلنا لا يجوز ضمن سواء فعله بأذن الدافع ام بغير اذنه وحيث قلنا يجوز لا يضمن اذا فعله بالاذن ، وتعيين الدافع للمدفع اليه جزءاً من المشتري من المال المدفوع كتحسينه جزءاً من المال للفقراء فيأتي فيه ما ذكرنا من التفصيل بين ان يذكر ذلك متصلاً على وجه لا ينافي كلامه الاول فيقبل أو لا فلا يقبل وفي كلا الموضعين لا بدمن اتصال الكلام وان يكون على وجه الاستثناء بحيث لا يناقض واذا بقي المال بيد المدفوع اليه او غيره سنين حتى يتهيأ ما يشتري به فلا زكاة فيه ، واما جهة الموقف عليه فاذا لم يكن الدافع غير اصل كلامه

الا انه وقف لله تعالى فيجوز الوقف على الفقراء وعمرت طرب (٩) فيه وجه القربة
 كنواع التوكل بها ومن جعلتها كل ما فيها مصالح المسلمين ومن جعلتها اقارب الواقف كما
 قال ابو طلحة للنبي صلى الله عليه وسلم في بريحها (١) انها صدقة ارجو برها ودخرها عند
 الله فضعها يا رسول الله حيث اراك الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 اقاربه وقضى له . واما جعله وقفاً على جهة الاغنياء فلا لانه وان كان صحيحاً
 وصدقة لكن المفهوم من المرف في قوله جعلت هذا صدقة لا يشمله ، ولان
 الوقف انما صح عليهم لقصد التملك لا لظهور قصد القربة في الموقوف عليهم
 وان كان الوقف في نفسه قربة ولا يصير المشتري بنفسه الشراء وقفاً لا بد ان
 يوقف امامن المدفوع اليه باذن الدافع وإما من غيرهما حيث يكون له ذلك ويصح
 وقفه على معين اذا لم يكن في كلام الدافع أو لاما يدفعه اذا اقام احوالاً فقد
 قلنا ان ذلك لازكاة فيه واذا مات الدافع أو افلس قبل ان يشتري بالمال
 فليس لورثته ولا للغرماء مقال في طلب المال الا أن يرفعوا الأمر إلى الحاكم
 ليطلب المدفوع اليه وقفه أن يتولى الحاكم بطريقه وسواء المدفوع ووقفه لا بد
 فيه من الاذن فان أذن الدافع فيهما معاً فلا يحتاج بعد الشراء إلى تجديد إذن
 في الوقف وإن أذن في الشراء فقط فيحتاج إلى إذن آخر بعد الشراء وان لم
 يؤذن في هذا ولا في هذا لم يكن للمدفع اليه واحد من الأمرين ويكون المال
 تحت يده أمانة حتى يطلب منه أو يؤذن له فيما يفعل به ، واذا وقف ما يشتري
 بالمال المذكور على موصوفين بصفة تلك الصفة موجودة في المدفوع اليه جازله
 أن يتناول شيئاً منه باذن الناظر ، والناظر في الوقف المذكور إن كان الدافع عينه
 في أصل كلامه فيشترط حال الوقف النظر اليه ولو لم يشترط كان له النظر
 فالشرط الاول وان لم يعينه فالنظر للحاكم فلا يجوز اشتراط غيره والله تعالى أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل أوصى بأن يشتري الوصي من مال الموصى عقاراً ويوقفه
 على جهة معينة لا تنقطع فاشتري الوصي عقاراً واستغله سنين ولا وقفه على
 الجهة المذكورة فهل لو ارث الموصى الرشيد رفع الوصي إلى الحاكم والزامه بوقف
 العقار المذكور أم لا وهل يستحق غلة العقار المذكور في السنين الماضية ويرجم
 (١) قال في النهاية : وفي حديث أبي طلحة « حب أهالي إلى بريحى » هذه
 اللفظة كثيراً ما تختلف ألفاظ المحدثين فيها فيقولون : يبرحاء بفتح الباء وكسر
 ها وبفتح الراء وضمها والمدفيهما وبفتحهما والقصر ، وهي اسم مال وموضع في
 المدينة ، وقال الزمخشري انها فيعلى من البراح وهي الأرض الطاهرة .

بها على الوصى أو يكون تبعاً للعقار ويصير السكل وقفاً أم لا ؟ .
 ﴿الجواب﴾ الحمد لله له ولغيره من جميع الناس رفعه الى الحاكم والزامه
 بوقف العقار المذكور ويستحق الوارث غلة العقار في السنين الماضية ويرجع
 بها على الوصى ولا يثبت حكم الوقف الا من حين الوقف والله تعالى أعلم .
 ﴿مسألة﴾ وقف على الطنبا ثم أولاده احمد ومجد وتار ومن يحدث له ثم
 على أولادهم ثم أولاد أولادهم ثم أنسأهم للذكر مثل حظ الانثيين فمن توفى من
 أولاد الطنبا وأولاد أولاده ونسله عن ولد أو ولد ولد أو ولد ولد ولد أو
 نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم ولد ولده .
 ثم نسله الذكر مثل حظ الانثيين ومن توفى منهم عن غير ولد ولا ولد ولا
 نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على من في درجته من أهل الوقف يقدم
 الأقرب اليه فالأقرب وانتهى الوقف الى أحمد بن تار المذكورة وانفرد
 به فولد له محمد والتي وسفري ثم ولد لمحمد ستيقة وعائشة وامة الرحيم وتوفى
 محمد عن بناته الثلاث في حياة أبيه ثم توفى أحمد عن بنتيه وبنات ابنه فهل نصيبه
 لبنتيه فقط أولهما ولبنات ابنه ؟ .

﴿أجاب﴾ هنا مقدمات إحداها هل أولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة
 الاولاد والكنهم محجوبون بأبائهم أولا يصير موقوفاً عليهم الا بعد انقراض
 آبائهم ؟ هذا محل نظر يحتمل أن يقال بالاول لشمول اللفظ وعمومه ويحتمل أن يقال
 بالثاني لقريظة قوله ثم فكأنه قال ثم على أولاد أولادى الموحوشين حين انقراض
 أولادى فادادال يصير وقفاً عليهم واعلم أن هنا شيئين أحدهما تخصيص أولاد الاولاد
 بأن يخرج من مات منهم في حياة الاولاد عن شمول لفظ الاولاد له ، والثاني
 تقييد الوقف بأن لا يصير ولد الولد الباقي بعد الولد مندرجا في الوقف الا بعد
 وفاة الولد وهما اعتباران متغايران فلقائل أن يذهب الى هذا التخصيص والتقييد
 لانه المتبادر الى الفهم ولقائل أن يدفعهما ويذهب الى الاحتمال الاول وهو أن
 أولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة الاولاد بمعنى أن الوقف شامل لهم ومقتضى
 للصرف اليهم وله شرط إذا وجد عمل المقتضى عمله وهذا أقرب الى قواعد اللغة
 والفقه وبما ذكرناه تبين لك أن هذه المقدمة انطوت على مقدمات إحداها^(١) أن كل
 أولاد الاولاد داخلون في لفظ الواقف ومراده أولا . (والثانية) هل الوقف
 عليهم موقوف على انقراض آبائهم أولا ، وإذا لم يكن موقوفاً على ذلك
 (١) في الأصل « مقدمتين إحداها » ولعل السياق يقتضى ما أثبتناه .

فهل يقال انهم من أهل الوقف أو ليسوا من أهل الوقف. حتى ينقرض آباؤهم لأن أهل الشئ هو المتمكن منه القوي فيه . (المقدمة الثالثة) الترتيب المستفاد من لفظة « ثم » ظاهره يقتضى أن لا يصرف لأحد من أولاد الأولدشئ حتى ينقرض جميع الأولاد ؛ وهو موضوع اللفظ لأن اللفظ اقتضى تأخر مسمى أولاد الأولاد عن مسمى الأولاد ومجموعهم ويلزم من ذلك ما قلناه وأما ترتيب الافراد على الافراد فليس ظاهر اللفظ ولا يمكنه يحتمل فلا يصار اليه إلا بدليل وقرينة في لفظ يدل عليه . (المقدمة الرابعة) إنه من مات من الأولاد في حياة باقيهم ينتقل نصيبه الى الباقيين على الصحيح أو الى من بعدهم أو يكون منقطع الوسط فهذان الوجهان لا يتأتیان فيما اذا مات أحد الأولاد في حياة باقيهم فانه ينتقل نصيبه الى الباقيين والفرق أن مسمى الولد باق ، والوقف على الأولاد كالوقف على الجهة والجهة صادقة على القليل والكثير فما دام واحد منهم هو مستحق فلذلك لا نقول بالانقطاع ولا بالانتقال الى من بعدهم وبلغنى أن في مذهب أحمد رواية أنه ينتقل الى ولد الولد ويحمل الترتيب على ترتيب الافراد على الافراد فان صحت هذه الرواية فهي كالوجه الذي عندنا فيما اذا وقف على زيد وعمرو وبكر ولكن الفرق الذي أوضحناه نعم لو قال وقفت على أولادى زيد وعمرو وبكر احتمل أن تكون كذلك المسألة لأن هنا قد قوى جانب الايمان وضعف جانب الجهة ولو قال وقفت على زيد وعمرو وبكر كل واحد ثلث ثم على الفقراء فهذا الفصل يقتضى أنه كـثلاثة أوقاف فهنا يضعف القول بأنه اذا مات واحد ينتقل نصيبه الى الباقيين ويقوى القول بأن نصيبه ينتقل الى الفقراء . (المقدمة الخامسة) ترتيب أولاد الأولاد على الأولاد ترتيب جملة على جملة ، وترتيب الجملة على الجملة تارة يراد به ترتيب الافراد على الافراد مثاله أن يكون كل فرع مترتب على أصله ، فهنا يصح أن يقال الافراد مترتبة على الافراد والجملة مترتبة على الجملة ، وتارة يراد به ترتيب الجملة على الجملة من غير ترتيب الافراد على الافراد ، وهذا الذى قدمنا أنه ظاهر اللفظ مثاله هنا أنه لا ينتقل لأولاد الأولادشئ حتى ينقرض جميع الأولاد ومثال الاول أنه ينتقل لكل واحد نصيب أصله وقد يكون بين المعنيين واسطة مثاله أن يراد ترتيب الجملة على الجملة الا فى بعض المواضع التى ينص الواقف عليها مثاله أن يقول لا ينتقل لأحد من أولاد الأولادشئ الا من كان له من الأولاد نصيب قد استحققه ومات بعد استحقاقه فانه ينتقل لولده فلا يدخل من مات أبوه قبل الاستحقاق .

وان كان لو قال ترتيب كل فرع على أصله لدخل واذا دخل لفظ حمل بين المعاني الثلاثة وتعذر العمل بظاهرها فلقائل أن يرجح هذا المعنى الثالث على الثاني لانه أقرب الى حقيقة اللفظ ، واذا تعذر العمل بالحقيقة فكل ما قرب منها أولى (المقدمة السادسة) لفظ النصيب ظاهر في المستحق المتناول ويحتمل أن يراد به ما ينحصر من الوقف بحيث لو زال الحاجب لتناوله ولا شك أنه أعنى الولد ولو زال الحاجب لاستحق قسطاً فذلك نصيب إما بالقوة فقط وإما بالفعل ، وتناوله موقوف على شرط ، وهذا ظاهر اذا قلنا أنه موقوف عليه كما تقدم في المقدمة الاولى والله أعلم . (المقدمة السابعة) قد يقول وقفت على زيد ثم على أولاده ثم أولادهم وقد يقول على زيد ثم على أولاده ثم أولاده وفي الصيغة الاولى الضمير في أولادهم لا أولاد زيد وهل يندرج أولادهم في الضاهر عوداً على لفظ الأولاد : أولاً لأن المراد به بعضهم فيعود الضمير على المراد فيه احتمالان أيضاً ، وان قلنا بالاندراج اندراج أولادهم في الضمير وأما الصيغة الثانية فلا يأتي فيها الاحتمال بل تشمل جميع أولاد الأولاد سواء ادخل آبائهم في الوقف أولاً لصدق اسم أولاد الأولاد عليهم وهذا بعد زوال من يحجبهم بلا إشكال ، وقد يقال يحجب الأعمام لهم فيكون حكمهم حكم آبائهم . (المقدمة الثامنة) الضمير في قوله « من توفي منهم » يعود على من قلنا إنه داخل في الوقف وقد تقدم بيانه وفاقاً واحتمالاً فمن جزمنا بدخوله هناك جزمنا بدخوله هنا ومن ترددنا بدخوله هناك ترددنا في دخوله هنا . (المقدمة التاسعة) ان قوله من مات منهم فنصيبه لولده إلى آخره هو كالوقف الكامل يجب النظر في صيغته ودلالته كما سبق : (المقدمة العاشرة) انه كل ما أدى الى قلة التخصيص والتقييد كان أولى مما أدى الى كثرتة والله أعلم .

إذا عرفت هذه المقدمات العشر فنقول : أحمد بن تمار المتوفى هو من أولاد أولاد الطنبا داخل في الوقف بلا إشكال يشملهم قول الواقف ثم أولاد أولادهم أي أولاد أولاد أحمد ومحمد وتثار وهاتان من أولاد أولاد تمار وأما أخوها أحمد المتوفى قبل والده ففي دخوله في الوقف وشمول الوقف له ما قدمناه من الاحتمالين ولم نجد نقلاً يعتضد به ، وقد تكلم شيوخنا في انه هل هو من أهل الوقف أولاً ، والظاهر من كلامهم انه ليس من أهل الوقف وقد منا ما بلغنا عن الخنابلة في ذلك وقد منا الإشارة من أنه لا يلزم من كونه لا يصدق عليه أنه من أهل الوقف أن لا يصدق على أنه موقوف عليه وأنه داخل في حقيقةه . وأما بناته فهن داخلات في قول الواقف ثم النسأهم فانهم من انسال أولاد

أحمد ومحمد وتقالا نهن نسل أحمد بن محمد بن تثار فهن موقوف عليهن في الانسال بلا شك وقد اندرج أصلهن ولم يبق الأعماتهن والنظر في انهن حاجيات لهن أولا والمحقق من ثم حجب أمهن وأما حجب عماتهن فمحمّل . والاظهر من قوله ثم الحجب وعدم الحجب أيضاً محتمل من ذلك اللفظ كما قدمناه . ويعضده هنا أن بقية الالفاظ في قوله من مات منهن ويدخل ملكه من الحق التقديرى في قوله نصيبه فينتقل ذلك إلى ولده فهذان احتمالان في استحقاقهما ويضدّهما احتمال ثالث في قوله من مات منهم وله ولد أو ولد ولد فنصيبه لولده ثم لولد ولده عاماً في الموجود والمفقود بأن يقدره موجوداً انتقل نصيبه لبناته ، وإن خصصناه بالموجود اقتضى أنه بعده ينتقل إلى أولاد أولاد أحمد مطلقاً ومنهم بنات محمد المذكور لكن قد يكون لتي وسفرى أولاد فيهم فيحصل التعارض بين الالفاظ ، والخلاص عن ذلك بالجمع بأن يجعل لكل واحد مال والده فهذا احتمال ثالث على استحقاقهن لم يكن لقوله ثم لولد ولده في نصيب من مات ولد ولد أو ولد صائماً (؟) لا يكفى عنه قوله فنصيبه لولده فلما قال ذلك تعين أن يراد أن نصيب الميت ينتقل لولده إن كان له ولد ولولد ولده إن لم يكن له ولد ولها إن كانا له ويقدر انتقال نصيب المفقود إليه ثم إلى ولده الموجود فإن مات وله ولد فقط لاشك أن نصيبه ينتقل إليه ثم إلى ولده ومن مات وله ولد ولد كذلك فقط ومن مات وهما له فكان حق الكلام بأن يقدر للنقل نصيبه إلى ولده وإلى ولد ولده ويكون لها وسر لكنه حسن (؟) من اشتراك الولد بن أبيه فأتى بهم ولم يخلص الكتاب العبارة فتحمل لولده على العموم في الموجود والمعدوم ويرتب عليه قوله ثم لولد ولده ويراد ترتيب الأفراد على الأفراد به يصح ما قلناه فصار لاستحقاقهن وجوه من الاحتمالات ، وحجبتهم بعماتهن يلزم منه تخصيص قوله لولده وتخصيص قوله ثم لولد ولده في بعض الأحوال إذا مات سفرى والى عن ولد وتخصيص من مات منهم إذا فلان أو هن رجل (؟) في اللفظ فقد ضعف بجانب دلالة الترتيب على حجب العمات لهن قليلاً وبذلك تسكاد تستوى دلالة الترتيب ويبقى التردد فيه هل المراد به حجب كل فرع لأصله فقط أو حجب الجمة للجمة ويخرج عقبها بعض الأفراد ، وإذا كان التردد في ذلك لسفرى وقد قلنا إن كون ولد الولد موقوفاً لكنه علة في حياة الولد أراجع فمقول الاستحقاق محقق والحجب مشكوك فيه فنترك المشكوك فيه ونعمل بالمحقق فيقضى لهن بالاستحقاق ، ويحتمل أن يقال الأصل قبل

الوقف عدم الاستحقاق فلا يحكم به لك والاحتمال الاول أرجح والله أعلم .
 تنبيه **﴿** لما تجاذبت عندي الاحتمالات ولم أستطيع الجزم بالقول باستحقاق
 اولاد الاولاد في حياة بعض الاولاد وإقامتهم مقام آبائهم لأنى لم أرلى سلفاً
 تطلبت أحكام الحكماء الذين سلفوا وأقوال العلماء من المتأخرين والمتقدمين
 لعل يكون فيها مستنداً ما إما لهذا وإما لصدده لأن هذه المسألة كثيرة
 الوقوع في الأوقاف نعم بها البلوى ، وقد رأيت جماعة من أصحابنا الشافعية
 ومن الحنابلة ومن الديار المصرية أفتوا باختصاص العميتين عن بنات أخيهما
 وكذلك جماعة من أصحابنا الشافعية بالشام واستنكروا الفتوى بخلاف ذلك
 ورأيت جماعة من الحنابلة بالشام أفتوا بعدم الاختصاص فقال أحدهم ينتقل
 النصف لبنات محمد ويقمن في الاستحقاق مقام والدهن لو بقى حياً لا يمنع
 من استحقاقهن ذلك **﴿** كون والدهن كان محجوباً . كتبه أحمد بن الحسن
 الحنبلى ، وتحتة كذلك يقول عبادة وقال الآخر ينتقل النصف الى بنات محمد
 ولا يمنع من استحقاقهن عدم تناول أبيهن فإنه كان محجوباً بآبائه وهو من
 أهل الوقف **﴿** ولكن وجود أبيه منعه من تناول ميع قيام المقتضى ، وهذا
 المانع لم يوجد في بناته ، والبطن الثانى إنما يتلقون من الوقف ووجود الأعلى
 مانع من تناول من دونه وليس تناوله شرطاً في تناول من بعده اذا قام به شرط
 التناول ويؤيد هذا أن أحداً لا يكاد يقصد حرمان اولاد الاولاد الايتام
 وابقائهم بوصف الحاجة والفاقة وتوفير الوقف كله على من هو نظيرهم في الدرجة
 والقرب من الواقف فهذا ليس من عادة العقلاء . كتبه محمد بن أبى بكر
 الحنبلى ، وقال الآخر منهم ينتقل النصف الى بنات محمد لأن الواقف قصد
 تخصيص اولاد الموقوف عليهم وأنسأهم دون غيرهم أكد ذلك في مواضع من
 كتاب الوقف ويقمن بنات المذكور في الاستحقاق مقام والدهن لو كان حياً
 فإنه لو كان حياً استحق النصف ولكن منعه من ذلك مانع وهو وفاته في حياة
 أبيه فينتقل نصيبه الى اولاده دون غيرهن ووجود التى وسفرى لم يكن مانعاً لبنات محمد من
 التناول لما كان يستحقه والدهن لو كان حياً والله أعلم . كتبه محمد بن المنجى الحنبلى . هذه
 فتاوى الحنابلة ، وحكم برهان الدين الحنبلى الزرعى بمقتضاها في الثانى من رمضان سنة ثمان
 وثلاثين وسبعمائة ونفذه في تاريخه مستنبيه قاضى القضاة علاء الدين ونفذه في تاريخه
 قاضى القضاة عماد الدين الحنفى ونفذه في ثالث رمضان قاضى القضاة شرف الدين المالكى
 ونفذه قاضى القضاة جلال الدين في تاريخه ثالث رمضان المذكور ثم أذن جلال الدين قاضى

القضاة في تاريخه جلال الدين ناصر الايتام أن ينظر في ما ثبت استحقاق البنات
 الثلاث الاخوات إلى أن ينعين من يستحق النظر في الوقف المذكور وأشهد
 فاضى القضاة جلال الدين عليه بذلك في الحادى والعشرين من صفر سنة تسع
 وثلاثين وسبعمائة ، واستفتى في هذا الحكم اذا رفع الى حاكم آخر هل يسوغ
 له نقضه يعنى حكم الزرع وتنفيذه فأجاب جماعة من جميع المذاهب بأنه ليس
 له نقضه ومنهم من الحنابلة من علل بأنه من المختلف فيه والحاكم اذا حكم
 في مسألة الخلاف يرتفع . كتبه يوسف بن محمد الحنبلى فأما القول الاول وكذا
 ذلك عليه أنه ينتقل النصف لبنات محمد فدعوى ، وقوله إنهن يقمن في
 الاستحقاق مقام والدهن أيضاً دعوى ليس في شرط الواقف تصريح بها وقوله
 إنه لا يمنع من استحقاقهن كون والدهن كان محجوباً صحيح لكن لا يلزم
 من كون هذا لا يمنع أن لا يمنع غيره ولا من كونه لا يمنع وجود المقتضى للاستحقاق
 فلم يأت بدليل عليه ، وأما قول الآخر وهو محمد بن أبى بكر وهو ابن قيم الجوزية
 ينتقل النصف فهو أيضاً دعوى وقوله ولا يمنع من استحقاقهن عدم تناول ابين
 جوابه ما تقدم ، وقوله بأنه كان محجوباً بأبيه الى آخره منازع فيه فان كلام
 العلماء فيه ما يقتضى أنه لا يصير من أهل الوقف حتى ينقرض من قبله وإنما
 يطلق أهل الوقف على من يتناول وإن كان الآخر محتملاً فأخذه هذا مسلماً
 ليس بحجيد بل يحتاج أن يأتى بدليل عليه ، وقوله فانه لو كان ممنوعاً برق
 أو كفر الى آخره فيه نظر يحتاج الى تصوير فانه متى وقف على ولده ثم على
 ولد ولده وكان ولده كافراً أو رقيقاً لا يستحق ولد الولد شيئاً في حياة أبيه
 وان كان كافراً وفيه فيحتاج أن يبين الصورة التي أرادها وحامها نقلاً ودليلاً
 وقوله ويؤيد هذا الى آخره هذا هو عمدة الحنابلة وهو الاعتماد على المعنى وفيه
 نظر لانه قد يكون للواقف مقصود في مراعاة القرب ، وقوله والقرب من الواقف
 ذهول عن صورة الاستفتاء لانه في الموقوف عليه لافى الواقف ، وأما ما قال
 الآخر فيجوابه ما سبق . فتبين أن فتاوى الحنابلة لم تشتمل على حجة وأما التنازع
 بعدم النقص فكلها لم يبين فيها المستند الا يوسف بن محمد الحنبلى بقوله بأنه من
 المختلف فيه فيه نظر لان هذه المسألة لم تجدها مسطورة وإنما يطلق المختلف فيه
 على ما فيه خلاف للمتقدمين وأما ما يقع لنا فمتجاذب الآراء فيها فلا يقال انها
 من المختلف فيه بل ينبغي أن ينظر فيها فان اتضح دليل عليها اتبع والا فلا وان
 حكم الحاكم فيها بحكم ولم يكن عليه دليل ينبغي جواز نقضه وان كان عليه دليل

لم ينقض وهذا الحكم لم نجد في كلام الحنابلة الذين استند اليهم ما يصلح أن يكون دليلاً عندنا دليل آخر وهو ما قدمناه في كلامنا ؛ يبقى نظر آخر وهو أن الحاكم الحنبلي إذا لم يستند إلى دليل ولكن استند إلى ما ذكره أصحابه وقد ثبت أنه لا دليل فيه هل يكون مدافعة حكمه لما ذكرناه من الدليل مانعاً من نقضه أم لا؟ هذا محتمل والأقرب أنه لا يصلح أن يكون مانعاً فإن من شرط صحة الحكم الأسناد إلى دليل صحيح فإن وجدنا أسجال الحاكم مطلقاً غير مستند إلى سبب ووجدنا دليلاً صحيحاً لم يكن لنا نقضه بل تحسن الظن به ونعتقد أنه استند إلى ما ظهر لنا من الدليل أو إلى دليل مثله وإن بين المستند ورأيناه غير صالح ولا تشهد قواعد الشريعة بصحته فينبغي أن ينقض ونحكم حكماً مستنداً إلى دليل صحيح ، لكن أرى من باب المصلحة أن لا ينقض وينفذ لئلا يجسر الناس على نقض أحكام الحكم ويجعل التنفيذ كأنه حكم مبتدأ مستقل ولو حكم الحاكم المنفذ بحكم مستند إلى دليل موافق الأول وبقي الأول على حاله كان أولى واجمع للمصالح والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الإمام رحمه الله هذه فروع مهمة من كتاب الوقف وما يتعلق به :
(الأول) هل يشترط في الوقف القبول ؟ قال الشافعي رحمه الله في البويطي :
الحبس يتم بكلام الحبس ولا احتياج فيه إلى قبض ثم قال وأصل الحبس أن يقول دارى هذه حبس أو صدقة محرمة أو صدقة موقوفة ، ولا يجوز شيء من هذا حتى يصف من حليتهما عليه وسواء كان قوياً بأعيانهم أو بغير أعيانهم انتهى . ولم يذكر فيه القبول ، وقال الإمام : العطية التي تتم بكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ما كان إذا خرج به الكلام من المعطى له جائزاً على ما أعطى لم يكن للمعطى أن يملك ما خرج منه فيه الكلام بوجه أبدأ وهذه العطية الصدقات الموقوفة المحرمات على قوم بأعيانهم وقوم موصوفين ، ثم قال في الأم بعد هذا بأسطر وفي هذا المعنى المعتقد إذا تكلم الرجل بمعتقد من يجوز له عتقه ثم المعتقد ولم يحتاج إلى أن يقبله المعتقد ولم يكن للمعتقد ملكه ولا لغيره ملك رق يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث بحال ، وقال أيضاً فيمن بن ذلك ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقت أغلت غلة أرضه حصته من غلتها لأن الميت هو مالكها^(١) كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو ودعته في يد غيره ، وقال بعد ذلك وتم الصدقات المحرمات أن يتصدق بها مالكها

(١) في الأصل « ومن مالها » .

على قوم معروفين بأعيانهم وأنسابهم وصفاتهم ويجمع في ذلك أن يقول المتصدق بها تصدقت بداري هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق أو صفته أو نسبه حتى يكون أنا أخرجها من ملكه لما لك ملكه منفعتهما يوم أخرجها ويكون مع ذلك أن يقول صدقة لاتباع ولا توهب أو يقول لا تورث أو يقول غير موروثه أو يقول صدقتي محرمة أو يقول صدقة مؤبدة فإذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثاً أبداً انتهى .

ولم يتعرض للقبول أصلاً . وقال الشيخ أبو حامد لما ذكر القولين في المنقطع الأول قال وهكذا القولان إذا وقف على من يصح الوقف عليه فرد الوقف مثل أن قال وقفت على ولدي ثم ولد ولدي فرد الولد الموقوف ولم يقبله فانه لا يصير وقفاً عليه لأن من شرط صحته القبول ولكن من شرط الوقف عليه قبوله فإذا لم يصير وقفاً عليه فهل يبطل في الكل أو لا على القولين ، وقال ابن الصباغ في توجيه القولين في أنه هل ينتقل الى الموقوف عليه أو لا يعني بل لله تعالى قال إذا قلنا لا ينتقل الى الموقوف عليه فوجهه أنه أزال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القرابة بتملك المنفعة فانتقل الملك الى الله تعالى كالمعتق ولأنه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كسائر الاملاك هذا لفظ ابن الصباغ . وقال ابن الصباغ أيضاً : إذا رد الموقوف عليه أولاً الوقف ولم يقبله فانه يبطل في حقه ، فإن الوقف لم يكن من شرطه القبول الا انه يبطل الوقف عليه رده ، إذا ثبت هذا فاختلف قول الشافعي قال هنا : الوقف جميعه باطل وقال في خرمة قولين ، وقال صاحب التتمة الوقف العام لا يعتبر فيه القبول والوقف الخاص إذا وقف على ولد أو قوم معينين هل يعتبر فيه القبول ؟ ان قلنا الملك لله تعالى لم يعتبر كالمعتق والاقواف العامة وان قلنا ملك الواقف لم يعتبر كما لا يعتبر العلم بالمستحق وان قلنا ملك الموقوف فوجهان ويقرب من هذه المسألة مسألة الوصية لمعين هل يتوقف الملك على قبوله وقال الماوردي رحمه الله : يتم الحبس وان لم يقبض أما القبول فليس بشرط في لزوم الوقف وانما هو شرط في تملك الغلة عند حصولها لأن الوقف ازالة ملك على وجه القرابة فأشبهه المعتق ، والغلة تملك ما فروعى فيه القبول كالوصايا وليس القبول هنا لفظاً معتبراً بل قبول رضا واختيار وهو أن يأخذ الغلة إذا أعطيتها أو يظهر منه قبل الاخذ ما يدل على الرضا والاختيار ثم الغلة هنا تحدث على ملكه سواء قبل أنه ملك الاصل أولاً يملكه بالاختيار

الطارىء فعلم حدوث الغلة على ملكه ولذلك وجبت الزكاة فيها اذا كانت مما يزكى واذا ظهر الاخبار منه لم يعتبر كل مرة ما لم يرد فان رد ولم يقبل نظر في شرط الوقف فان ذكر فيه أن من لم يقبل رد سهمه على من معه فعل ذلك وان ذكر فيه أن يرد على الفقراء والمساكين رد عليهم وإن أغفل ذكر ذلك في شرطه كان فيه وجهان كما لو مات أحدهما يرد على من بقى حقه والثانى على الفقراء والمساكين ثم الرد إن كان خاصاً وهو أن يرد عليه واحدة فيكون على حقه من الاصل انما يحدث من بعد فاذا جاءت غلة أخرى عرضت عليه فان قبلها فهي له وان ردها رجعت على ما ذكرنا فلو عاد بعد الرد فطلبها فان كان بعد إعطائها من رجعت عليه لم تسترجع منه وسقط حقه من تلك الغلة وان كان قبل إعطائها اياه ردت عليه ، وأما الرد العام فهو أن يرد أصل الوقف فلا يقبله فيكون حكمه عند رده على ما ذكرناه فلو عاد بعد الرد فطلبه نظر فان كان عوده طالبا له بعد حكم له لغيره بطل حقه منه ولم يعد اليه ، وان كان قبل الحكم به لغيره رد عليه ، قال وقال مالك : القبض شرط في لزوم الوقف وليس بشرط في لزوم الهبة معلقاً بأن في الهبة قبولا يعنى في لزومها عن القبض وليس في الوقف قبول يعنى في لزومه عن القبض وأجاب الماوردى بأن القبول اخص بلزوم العقود من القبض فلما لم يكن القبول الذى هو اخص معتبراً في لزوم الوقف فأحرى أن لا يكون الوقف معتبراً في لزومه . وقال الرويانى في الحلية : الوقف صحيح لازم ولا يحتاج لزومه الى القبول ولـكن لا تملك غلته الا باختياره . وادنا اختار الموقوف عليه تملك غلته لا يحتاج الى القبول ويكفى الاخذ فيدل ذلك على الرضا ولورد فان ذكر الواقف أنه اذا رد كيف يعمل في نصيبه يعمل في غلته وان لم يكن ذكر ذلك رد الى ماله في الوقف في أظهر الوجهين ، والوجه الآخر يرد الى الفقراء والمساكين ولورد ثم رجع فان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه ، وقال القاضى حسين : الوقف جائز يلزم بنفس القبول لا يعتبر فيه القبول والقبض ثم ذكر خلاف أبى حنيفة ، وقال البغوى في التهذيب في المنقطع الاول ذكر من امثلته ان وقف على زيد ثم على الفقراء فيرد زيد ثم قال قال الشيخ بمحتمل أن يقال اذا وقف على زيد فرد لا يرد ، وهو الاصح عندى خصوصاً على قولنا إن المملك في الوقف لله تعالى ، وقال بعد ذلك بورقة فلو قال جملته للمسجد يشترط قبول القيم وقبضه كمالو وهب لصبي يشترط قبول قيمه ولو وقف عليه يلزم بلا قبول ، ومن أصحابنا من قال اذا وقف على رجل معين او على جماعة معينين

ليشترط قبولهم ويرتد بردهم ، قال الشيخ ويحتمل ان لا يشترط قبولهم ويرتد بردهم لانه بمنزلة عتق العبد والعتق لا يرتد برد العبد ولا قبوله شرط ، وهذا هو الأصح عندي خصوصاً على قولنا ان الملك في رقة الوقف يؤول الى الله تعالى انتهى . وقال الرافعي إن يمنع اشتراط القبول أجاب صاحب التهذيب وفي الروضة ان به قطع البغوي وأنت ترى البغوي حكى الخلاف فيه وأما كسونه لا يرتد بالرد فقال ابن الرفعة ان صاحب التهذيب حكاه عن شيخه احتمالاً وقال انه الأصح عندي وابن الرفعة معه فرق الدلالة ظن أن القائل قال الشيخ هو صاحب التهذيب فلعل القائل قال الشيخ هو صاحب التهذيب ؛ لكنني لم أر هذا في تعليق القاضي حسين ولا في فتاويه وهو شيخ صاحب التهذيب فلعل القائل قال الشيخ كاتب التهذيب ، والمراد بالشيخ المصنف صاحب التهذيب ، وكثيراً ما يقع في المكتب مثل ذلك موضع يقول المصنف قلت يقول الكاتب عنه ، قال الشيخ وقال مطهر الدين الخوارزمي في السكافي وهو تلميذ صاحب التهذيب : القبول ليس بشرط لصحة الوقف ان كان الوقف على مسجد أو رباط أو على جماعة فلا يشترط أيضاً على ظاهر المذهب ولا يرد ، وقال نصر المقدسي في السكافي : من وقف شيئاً لزمه وقفه بمجرد قوله وانقطع تصرفه فيه من غير قبول ولا قبض ولا حكم حاكم ؛ وقال شيخه سليم الرازي في المقصود ولا يفتقر لزوم الوقف الى القبول ولا الى القبض ، وقال الجرجاني في الشافعي لا يفتقر الى قبول الموقوف عليه ان كان الوقف على موصوفين وان كان على معينين فوجهان أحدهما لا كالعتق والثاني يفتقر لانه يرتد بردهم فان قلنا لا يفتقر كلام وان قلنا يفتقر فلم يقبل بطل وما حكمه ؟ على وجهين أحدهما يرجع الى ملك ماله والثاني يصير وفقاً على الفقهاء كما لو قال وقفت ولم يبين السبيل ، وهل يفتقر الى القبض ان كان على موصوفين ^(١) فلا وان كان على معينين بني على القولين في ملك الوقف ان قلنا الله تعالى فلا كالعتق ، وان قلنا للموقوف عليه افتقر كالهبة ، وقد أغرب الجرجاني فيما حكاه من افتقار الوقف الى القبض ؛ وسبقه الى هذا الاغراب أبو الحسن الحوري في شرح المختصر فقال ما كان على ناس موصوفين فجائز تام بغير قبض قولاً واحداً وما كان منه على أعيان فعلي قولين أحدهما يتم وان لم يقبض كالعبد المعتق والمهدي والضحايا يصح بنفسه لا بحجاب والقول الثاني لا يتم الحبس على أعيان الا بقبض لان ملك المحقق ينتقل الى الحبس عليه وعلى

(١) في الاصل « موضعين » هنا وفي أكثر المواضع التي سترد فيها .

هذا القول أجاب الشافعي أن يختلف مدعى الوقف مع شأهده وعلى هذين المعنيين . قال بعض أصحابنا إذا قال حبست هذه الدار على فلان فلم يقبلها فلان ففيها قولان أيضا أحدهما يرجع إليه ويبطل الحبس كسائر الصدقات ، والثاني يصير إلى المساكين ، وقال الجرجاني في التحرير لا يفتقر إلى القبول أن كان على موصوفين كالفقراء والمساكين ويفتقر إن كان على معين على أصح الوجهين لأنه يبطل رده فافتقر إلى قبوله بخلاف العتق فإذا لم يقبله المعين رجع إلى مالكه في أحد القولين وصرف في سبيل الخير في القول الآخر ، ولا يفتقر إلى قبض أن كان على موصوفين وكذا إن كان على معين ؛ وقلنا الملك لله تعالى فإن قلنا للموقوف عليه افتقر إلى القبض كالهبة ، وقال المحاملي في المقنع من وقف أرضا أودارا أوحيا وانا لزم ذلك بنفس القول لا يعتبر في لزومه القبول ولا القبض ، وجزم الفوراني على ما حكاه ابن الرفعة عنه باشتراط القبول إذا كان الوقف على معين وقال الامام في النهاية انه أصح الوجهين وقال عليه إنه يشترط اتصاله بالوقف على حسب اشتراط ذلك في كل قبول يتعلق بإيجاب ، وقال الغزالي في البسيط كما قال الامام إن الأصح أنه لا بد من القبول في المعين ، وفي الوسيط وفي الوجيز حكى وجهين من غير تصحيح مع أن رأيه في المعين أن الملك له فيسهل اشتراط القبول مع ذلك ؛ وقال الرافعي إذا كان الوقف على شخص معين أو جماعة معينين فوجهان أصحهما على ما ذكره الامام وآخرون اشتراط القبول لأنه يبعد دخول عين أو منفعة في ملكه بغير رضاه ، وعلى هذا فليكن متصلا بالإيجاب كما في البيع والهبة هذا في البطن الأول أما الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم فيما نقله الامام وصاحب الكتاب يعني الغزالي فأما الغزالي في الوسيط والوجيز فصحيح جزم بعدم اشتراطه وأما الامام فانه حكى الخلاف فيه وكذا الغزالي في البسيط وقال إنه لا يشترط على الصحيح ذلك أن نقول العلة التي استمدوا اليها من استبعاد ملك عين أو منفعة بغير رضاه موجود في البطن الثاني والتبعية لا تزال هذا الاستبعاد ، ونقل الرافعي الخلاف في البطن الثاني عن المتولى واستحسنه ويجب في رد الجزم بعدمه كما ظنه أنه في كلام الامام ، وزاد النووي التصريح بأن الامام والغزالي قطعا به ، وقد تبين خلاف ما ظنه الرافعي وما نسبته النووي اليهما من القطع هذا حكم القبول : وقد تتبعنا كتبنا أخرى كثيرة لم نر فيها تعرضا لذلك لئلا يتركهم يذكرون شروط الوقف وما به يتم ولا يذكرون قبولا فلو كان القبول شرطاً لذكروه . فهذا الذي ينبغي الفتوى به أنه لا يجب القبول

به بمعنى الاختيار أى وقت شاء كما تضمنه كلام الماوردى لا بأس به أيضاً وأما القول بأنه كالقبول فى البيع والهبة فلم أره إلا للإمام والرافعى تبعه وهو فى غاية البعد من كلام الشافعى والأصحاب لكن الشيخ نجم الدين بن الرفعة ذكر على حاشية الكفاية أنه ذكر فى المطلب عند الكلام فى وقت حصول الملك فى الموصى به من نص الشافعى ما يستدل به لعدم دخول الوقف فى الملك من غير قبول وكذا الرد فليطلب منه ، وهذا يمكن حمله على ما قال الماوردى إن الغلة لا تدخل فى ملكه إلا بالقبول وأما الوقف فلا يبطل بعدم القبول إذا لم يحصل حصوله فى البيع والهبة ولا بد من كشف المطلب ؛ وكلام الشافعى هذا كله فى المعين أما الجهة العامة فلا خلاف أنه لا يجب فيها . ولم يجعلوا الحاكم نائبا فيه ؛ قال الرافعى ولو صار إليه صائر لكان قريبا ؛ ومأقوله الرافعى يرد عليه أنهم لم يقولوا به أيضاً فى الوصية وهى أولى بالقول به فيها وإذا كانوا قالوا به فى الوصية للجهة العامة لكان عدم قولهم به فى الوقف دليلا على عدم اشتراط القبول .

﴿ فرع ﴾ جميع ما سبق فى نفس القبول أما الرد فقال الإمام الغزالى أنه يرد بالرد قطعا وإن لم يشترط القبول فى ذلك ؛ وقد تقدم عن صاحب التهذيب وصاحب السكا فى خلافه وإن الصحيح عندهما أنه لا يرد بالرد ، وهكذا قال الرافعى سواء أشرطنا القبول أم لا لو رد بطل حقه كما فى الوصية وكما أن الوكالة ترد بالرد ، هذا فى البطن الأول أما البطن الثانى إذا قلنا لا يشترط القبول فى حقهم فهل يرد بردهم ؟ فيه وجهان لم يصححوا منهما شيئا وتحقيقه يلتفت على أن الرد هل هو مبطل للوقف أو مبطل لحقه من الغلة كما تقدم عن الماوردى والرويانى ولما شبه الإمام هذا الرد به والوكالة قال وتصوير الرد فى الوكالة على الغرض الذى يريد عسر مع أن الوكيل بعد قبوله الوكالة لو رد الوكالة لكان ردها نسخا والوكالة جائزة على أى وجه فرضت . قلت : وهذا كلام صحيح فان الوكالة إذا لم يشترط القبول فيها لا يكون الرد مبطلا لها من أصلها بل ناسخا لها من حينه ، وقياسه أن يكون رد الوقف لذلك إذا قلنا لا يشترط قبوله ؛ وينبنى على ذلك أنه لا يبطل الوقف من أصله حتى لو كان قد حصل منه غلة قبل الرد ينبغى أن تكون للموقوف عليه الذى رد كما قالوا فى الوصية إذا قلنا لا تنقصر إلى القبول وإنما تملك بالموت فحصل منها فوائد بعد الموت ثم ردت أنها تكون للموصى له فى الأصح على ذلك القول الضعيف فهذا أيضا ينبغى أن يكون مثله ، وحينئذ لا يكون منقطع الأول بل منقطع الوسط وقد يقال بأن من

شرط الوقف عدم الرد وان لم يشترط القبول فاذا رد تبين أن لا وقف فهذا
احتمالان في أن الرد هل هو مبطل للوقف من أصله أو من حينه ؛ وعلى التقديرين
فهل هو مبطل له في حق الراد خاصة أو مطلقا والمتفق عليه عند جمهور الاصحاب
خلا البغوى والخوارزمى انه مبطل له في حق الراد ، وبعد ذلك يتردد هل
هو مبطل لأصل الوقف أو لا . وقول الرافعى بطل حقه عبارة مجوزة على كل
تقدير فانه المحقق : وقد ذكر هو والغزالي والشيخ أبو حامد وابن الصباغ
وغيرهم الصورة المذكورة من صور المنقطع الاول ؛ وظاهر ذلك يقتضى أن
الصحيح أنه يبطل الوقف بالسكينة اذا رد البطن الاول ؛ وذكر صاحب
التنبية انه اذا وقف على رجل معين فرد الرجل بطل في حقه وفي حق الفقراء
قولان فاحتمل أن يريد أنها من صور المنقطع الاول ويبيده انه قدم المنقطع الاول
وان فيه طريقين ، واحتمل أن يريد أنها من صور المنقطع الوسط ويسكون
قد ذكر أنواع الانقطاع الثلاثة لسكنه مخالف لكلام الشيخ أبى حامد وابن
الصباغ وغيرها حيث ذكروها من صور المنقطع الاول ، وذكر الشيخ محيى
الدين النووى رضى الله عنه في تصحيح التنبية ان الاصح انه يصح في حق
الفقراء ويكون مصرفه الآن مصرف المنقطع الاول وهذا الذى قاله رحمه الله هو
المختار لأن إمام الحرمين رحمه الله لما ذكر المنقطع الاول والخلاف فيه ذكر بعده اذا وقف
على وارثه في مرض موته وان الاصحاب رتبوها على ذلك لان الوقف في الظاهر وجد
مستقبيا واستضعف هو هذا الترتيب لانه تبين بالموت الانقطاع ، ثم ذكر ما اذا
وقف على صغير ثم بعده على المساكين فلم يقبل المعين ، والتفريع على أن قبوله
شرط وان الاصحاب رتبوها على الوقف على من سيولد وزعموا أنه علق الوقف
بمحاضر ثم كان الانقطاع من جهة غيره فهذا نقل من الامام عن الاصحاب لسكنه
هو استضعف ذلك الترتيب أيضا ثم قال : نعم لو قلنا القبول ليس بشرط فاذا
وقف على معين ثم بعده على المساكين فلورد الموقوف عليه الوقف فينقذح
في هذه الصورة ترتيب من حيث أن الوقف ثبت متصلا مستقبيا بثبوت تصرف
ثم ارتد بالرد فلا يمتنع أن يرتب هذا على ما لو لم يثبت للوقف متعلق أصلا ، قال
ومما يجرى في هذا الموقوف أنه لو قال وقفت على فلان ثم بعده على المساكين فاذا
لم يقبل اورد على التفصيل الذى ذكرناه فينتجه ههنا الصرف الى المساكين من
جهة أنه جعل المصرف صائرا اليهم اذا انقطع استحقاق المسمى اولا ، فاذا لم
يستقر الاستحقاق عليه فينتجه تنزيل ذلك منزلة ما لو انقض المعين بعد ثبوت

الاستحقاق لهم انتهى كلامه . فأما ما ذكره أخيراً أنه يتجه فبعيد من جهة أن ظاهر اللفظ يقتضي أن المساكين بعده لا بعد استحقاقه فتقدير بعد استحقاقه لا يدل اللفظ عليه لكنه موافق للقول الذي حكاه الرافعي في المنقطع الأول إذا صححناه أنه يصرف إلى من ذكره أخيراً وهو في الجملة محتمل وأما ما ذكره من انتداح الترتيب تفريعاً على عدم اشتراط القبول فصحيح وهو مخالف إطلاق الشيخ أبي حامد ومن وافقه ما أنه منقطع الأول إلا ما قيل ، وهذا الترتيب حق وهو يشهد لما قاله النووي فإن المنقطع الأول والمنقطع الوسط كلاهما بطريق الأصالة إذا كان المذكور أولاً أو وسطاً لا يجوز الوقف عليه ، وسبب البطلان فيه تشبيه ذلك بالبحيرة والسائبة ^(١) التي هي أوقاف الجاهلية فإذا لم يذكر الواقف مصرفاً أو ذكر مصرفاً لا يجوز كان في معنى من سبب السائبة لم يحل لأحد الانتفاع بها أما إذا ذكر مصرفاً صحيحاً فيعذر لعدم قبوله أولده فلم يكن الوقف في معنى المسبب بل قصد صدقة صحيحة لله تعالى وخرج عنها الجهة صحيحة لأعطل منافعها ولا استثنى فيها شيئاً لنفسه فصح الوقف فإن الموقوف عليه ولم يرد استقر عليه ؛ وإذا لم يقبل شيئاً أصلاً واشترطنا قبوله أمكن أن يقال يصرف عنه إلى مصرف منقطع الأول أما صحته فلمصلحة الإيجاب الوقف بخلاف الوقف على من لا يجوز وأما صرفه مصارف المنقطع الأول فلأنه لم يتحقق أنه يصرف في الأول يستقر عليه ، وأن لم يشترط القبول وقلنا الرديين بطلان الوقف في حقه فكذلك ، والذي بطل كونه موقوفاً عليه لا كونه موقوفاً مطلقاً ، ويصرف مصارف المنقطع الأول أيضاً لما ذكرناه . فإن قلنا الرد يقطع الوقف بالفسخ فكذلك بطريق الأولى ، ثم إن قلنا الغلة ليست له كما يشهد به كلام الماوردي ومثله قد قيل به بالوصية على وجه اتجه صرفه في مصارف المنقطع الأول أيضاً لأنه لم يستقر له تصرف . وعلى هذه التقادير كلها يصح قول الشيخ أبي حامد ومن وافقه أنه منقطع الأول وإن قلنا الغلة له كما قيل به في الوصية فيتجه أنه منقطع الوسط والمصرف لا يختلف فقد صح كلام النووي وفي التصحيح من جهة البحث واعتضد من جهة النقل بما حكاه الإمام من الترتيب والله عز وجل أعلم .

(١) البحيرة هي بنت السائبة ، كانوا إذا تابعت الناقة بين عشر إناث لم يركب ظهرها ولم يجز وبرها ولم يشرب لبنها إلا ولدها أو ضيف وتركوها مسيبة وسموها السائبة فما ولدت بعد ذلك من أنثى شقوا أذننها وخلوا سبيلها وحرم منها ما حرم من أمها وسموها البحيرة .

وظهر انه يتجه سواء اشترطنا القبول ام لا ولا ينافي تصحيحه في المنهاج اشتراط
القبول على انا نحن نقول ان الاصح ان القبول لا يشترط والله اعلم . وخرج لنا من هذا
مصدر يتضمنها انقطاع المصرف الاول : (احداها) ان لا يذكر له الا ان مصرفا
نقول له على من سيولد لي . وعلة البطلان فيه كونه وقفه الآن ولم يجعل له الا ان
سبيلا وهو اشد فساداً مما إذا سكت عن السبيل لأن سكوتة لا ينافي المصرف
الى جهة من جهات البر ، وهنا مقتضى شرطه أنه لا يصرف الا لمن سيولد فهو
الآن معطل يشبه بالسائبة . (الثانية) أن يذكر مصرفاً مجهولاً أو معيناً
لأنفس الملك ، وعلة البطلان أن المصرف المذكور لا يجوز الوقف عليه ومقتضى
شرطه أنه لا يصرف في الحال الا اليه فقد تعطل المصرف الصحيح فيه بشرطه
فأشبه السائبة وفي هاتين الصورتين على حد سواء طريقان احداهما القطع بالبطلان
والثانية قولان أصحهما البطلان . (الثالثة) أن يقف على ولديه في زمن موته فان
قلنا الوصية للوارث باطلة فهي كالصورتين الاوليين وإن قلنا صحيحة وردت
وقلنا الاجازة ابتداء عطية فكذلك وإن قلنا تنفيذ فقيل كالصورتين الاوليين
وقيل أولى بالصحة فيجوز فيها ثلاثة طرق والاصح منها أنها على فولين والاصح
البطلان لأنه تبين أنه لم يكن من أهل الوصية . (الرابعة) أن يقف على من يصح
الوقف عليه ويشترط القبول فلا يقبل أو يرد فقولان وأولى بالصحة فيمن بعده
وفاقا لما حكاه الامام عن الاصحاب وخلافاً لما ارتضاه هو . (الخامسة) كذلك
ولا يشترط القبول وقلنا الرد يبطلها من أصلها فكذلك . (السادسة) الصورة
المذكورة وقلنا الرد فسخ وقلنا بالصحة والله عز وجل أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال البويطي في باب الاحباس قال الشافعي وإذا قال داري حبس
على ولدي ثم مرجعها الى اذا انقضوا فالحبس باطل وقيل الحبس جائز ويرجع
الى أقرب الناس للمحبس والحجة فيه حديث العمري ^(١) أن النبي ﷺ جعلها لمن
أعمرها في حياته وبعد موته وزال ملك المعمر وأبطل شرطه فكذلك يبطل شرطه
في الحبس ويجعلها لأقرب الناس اليه حبساً كما جعل أصلها كما كانت العمري
على ما جعل عليه أصلها . فان قيل قد جعل النبي صلى الله عليه وسلم العمري لمن
جعلت له فلم لم يجعل الحبس لورثة من حبس عليه ؟ قيل لأن العمري ملك أصلها
فورثتها ورثته وهذا إنما ملك سكنها ولم يملك أصلها انتهى . وهذا اذا أخرج
مخرج الشرط كما ذل عليه آخر كلامه صحيح ، وقد ذكره الأصحاب كذلك
(١) يقال أعمرته الدار عمرى أى جعلته له يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت الى .

وقالوا فيه إن المذهب البطلان ، أما ذكره على وجه الترتيب فقط كما هو صدر الكلام فلم لا يكون كمنقطع الأخير ، والجواب أن منقطع الأخير هو الذي يسكت عن مصرفه الأخير فإن ذكر فيه ما يدل على انتهاء الوقف بطل على المذهب كالموقف وهذا منتهى على التقديرين فالمراد رجوعها إليه غير وقف ، أما إذا قال يرجع إلى وقفاً على وقفنا وقفه على نفسه لا يصح ابتداء فهل يصح في هذه الصورة فيه وجهان في تعليق القاضي حسين رحمه الله .

❦ فرع ❦ الوقف على الفقراء والمساكين صحيح قولاً واحداً لأن للشرع فيهم عرفاً وهو ثلاثة فلا يجب استيعابهم ولأنهم فرقة مخصوصة ولأن المقصود منهم الصفة ، وإذا وقف على قبيلة كبيرة كبنى تميم هل يجوز ؟ قولان أحدهما باطل لأنه لا يمكن استيعابهم ولا عرف للشرع فيهم بخلاف الفقراء ، ولا يقصد فيهم صفة ، والثاني يصح ويصرف إلى ثلاثة منهم لأنهم قبيلة مخصوصة ، وإذا وقف على كل المسلمين أو جميع الخلق فالمنقول في الحاوى للأماوردي أنه لا يصح لما فيه من العموم وعدم عرف الشارع ، وينبغي أن يضاف إليه علة لم يذكرها ولكن دل عليها تصويره بكل وهي قصد الاستيعاب وهو غير ممكن أما لو قال على المسلمين لقصده وصف الاتصاف بالاسلام لكنه مخالف لظاهر كلامه في التعليل ويلزم عليه إذا قال كل الفقراء أنه يبطل ولا عرف للشرع حينئذ وهذا أولى حيث ظهر قصد الاستيعاب بطل عند عدم الامكان فإن أمكن صحح كالأولاد سواء قصد الوقف أم لا وحيث لم يظهر قصد الاستيعاب فإن ثبت للشرع فيه عرف صحح جزماً والا فقولان مطلقاً كثر العموم أو قل والصحيح الصحة وقد تضمن كلام الشيخ أبي حامد لو قال وقفت على المسلمين واقتضى كلامه الصحة ذكره في الوقف على المسجد فصح ما عينا أن المفسد إنما هو لفظة كل .

❦ فرع ❦ إذا وقف على جماعة من أقرب الناس إليه صرف إلى ثلاثة من أقرب الأقارب قاله صاحب المذهب ولم يجعل الجماعة هنا كالجماعة في باب الصلاة حتى يكفي اثنان .

❦ فرع ❦ عن الاستاذ أبي اسحق في النهاية والبسيط والرافعي وغيرها عن الشيخ أبي محمد قال : وقعت مسألة في الفتاوى في زمن الاستاذ أبي اسحق وهي أن من قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتى فأفتى الاستاذ أن الوقف يقع بعد الموت وقوع العتق في المدبر بعد الموت وساعده أئمة الزمان قال الامام وهذا التعليق على التحقيق بل هو زائد عليه فإنه أيقاع تصرف بعد الموت وقال الرافعي في حكايته فأفتى الاستاذ بصحة الوقف بعد الموت ، ثم قال : وهذا لأنه

وصية يدل عليه ان في فتاوى القفال انه لو عرض الدار على البيع صار راجعاً فيه انتهى . فقوله أفنى بصحة الوقف بعد الموت مطابق لقول الامام وقوع العتق في المدبر فانه متى كانت الصحة بعد الموت لا يكون الا كذلك فلا يتوهم صحة الوقف الآن قبل الموت ، وقوله كانه وصية فقه صحيح والاستدلال عليه بما في فتاوى القفال استدلال صحيح وآتى الرافعي بهذه الصيغة التي لا قطع فيها بشئ واظنه والله اعلم هو انه يحتمل ان يقال انه تعليق الوصف بصفة وهي الموت لا وصية كما قيل بمثله في التدبير ، وليس في ذلك منافاة لحكاية الامام ولا لحكاية الرافعي بل كلا الحكايتين محتمل له اذا قيل بأن الوقف يجوز تعليقه فانه يصير كالعتق فاذا اختلف في تعليق العتق بالموت هل هو وصية او تعليق يجب أن يجري مثله في الوقف على القول بجواز تعليقه فكذلك لم يقطع الرافعي لاحتمال أن يكون الاستاذ يقول بجواز تعليق الوقف كالعتق ويقول مع ذلك بأن تعليقه بالموت تعليق لا وصية ، ويتفرع على ذلك أنه لا يجوز الرجوع فيه بالقول بل بالبيع ونحوه كما في التدبير فان كان الاستاذ يقول بذلك فأكثر الاصحاب يخالفونه لقولهم ان الوقف لا يعلق ؛ وإن كان لا يقول بذلك بل يقول إنه وصية فلا يظهر لمخالفته وجه وظنى ان صحة ذلك مجمع عليه فان الحنفية يقولون بصحة الوقف المضاف الى ما بعد الموت ومن صورته المعلق به ، واصحابنا يقولون انهم لموافقتهم على ذلك يلزم القول بصحة الوقف في الحياة ولزومه أيضا فانه تبرع فيصح مضافاً لما بعد الموت كسائر التبرعات من الهبة والصدقة والعتق وغيرها ، وما ذكرناه من أن أكثر الاصحاب يقولون الوقف لا يعلق بمعنى به التعليق بشرط الحياة كما اذا جاء رأس الشهر فهو وقف ، ونحو ذلك ، هكذا يقتضيه تمثيلهم ، وصرح صاحب التتمة بتقييده به وقال ان تعليق الوقف بالموت وبشرط يوجد بعد الموت جائز وصية ، والذي قاله صحيح ولا ينافية قولهم الوقف لا يعلق ألا ترى انهم قالوا الهبة لا تعلق ومع ذلك قالوا لو قال له وهبت له ثوبي كان وصية . كذا صرح به هو والرافعي ، وهو يبين لنا أن جميع التبرعات مما يقبل التعليق شرط في الحياة ومما لا يقبله يصح تعليقه بالموت لانه وصية ، وقوله وذاك أن الشافعي رضى الله عنه قال في الام في باب اخراج المدبر من التدبير انه اذا أوصى لرجل أن يتصدق عليه به أو وقفه عليه في حياته أو بعد موته انه رجوع عن التدبير ، يعني اذا قلنا بأن التدبير وصية فتصريح الشافعي بوقفه بعد موته موافق لما أفنى به الاستاذ ، ونص .

الشافعي أيضاً في باب العبد يكون بين اثنين فيدبره أحدهما انهما لو قالَا أنت حبس على الآخر منا حتى يموت ثم أنت حر كان كل واحد منهما قد أوصى لصاحبه نصفه بعد موته ثم هو فيكون وصية في الثلث جائزة ويعتق بموت الآخر منهما ، وحكاه الرافعي فقال فيه انه كما اذا قالَا اذا متنا فأنت حر إلا أن هناك المنفعة بين الموتين لورثة الاول وهما هي للآخر ، وكذلك السكسب وكان أولهما موتاً انتهى ، وقد ذكر فيما اذا قال اذا متنا فأنت حر وماتا مرتباً ان نصيب الميت لورثته وليس لهم التصرف فيه فيما يزيل الملك انتهى . وهما هل نقول انه بين الموتين نصيب الميت موقوف على الحي أو ملك له يمنع عليه بيعه كالورثة في تلك الصورة ؟ الأقرب الى كلام النص الذي حكيناه الثاني ، ولفظة «حبس» أقرب للأول لأنها صريحة في الوقف لكن يلزم عليه انه يصير كما لو وقف بالموت ينتهي بموته فيكون كما لو وقف على زيد بشرط أنه بعده لا يكون وقفاً وقد يمنع هذا لأن العتق في معنى الوقف لان العبد العتيق ملك نفسه ومنفعته فهو بمنزلة الموقوف عليه وفي معناه ، ويظهر أثر هذا في جواز الوطء لو كانت جارية فان جعلناه وقفاً لم يجوز الوطء وان جعلناه وصية احتمل أن يجوز ولو احتمل المنع أيضاً لاحتمال العلق فيحصل الاستيلاء فينقطع ولأه التدبير السابق من غيره وعلى كل تقدير سواء حكمنا بكونه ملكاً أو وقفاً يحصل الاستشهاد بالمسألة المذكورة فانه جعله حبساً بعد موته ، ونحن كذلك نقول في مسألة الاستشهاد انه يصح وصية لسكن ليس للمساكين ولا للناس في أمرهم بيعها لانه انما وصى لهم بها على جهة الوقف ينتفعون بمنفعتها ، وكذلك اذا قال هي وقف بعد موتى علي زيد مراده ذلك كما ذكره في مسألة التدبير الا ان في هذه الصورة لا توقيت بل هو منقطع الاخر يكون بعده لا قرب الناس الى الواقف غير الوارثين لانه وصية لا يدخل الوارث فيها وفي مسألة التدبير لما نص على العتق كان كقوله بعد زيد لا يكون وقفاً وقد تقدم البحث فيه والغرض من هذا كله تقرير مسألة الاستاذ وتصحيحها ويراها اذا قال هذا وقف بعد موتى ثم لم يرجع عنه الى أن مات وخرج من ثلثه انه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع وفي عدم صرفه للوارث وحكم الاوقاف في تأييده وعدم بيعه وهبته وارثه وليس خارجاً في هذا ايضا عن حكم الوصايا لانه انما وصى كذلك فتنفذ وصيته على الوجه الذي وصى به ، وكأنه قال وصيت بأن يسلك به مسلك الاوقاف من صرف الربيع لتلك السبيل التي نص عليها وحبس العين لاجلها وان يجري

عليها حكم العين الموقوفة من انتقالها الى الله تعالى على قول والى الموقوف عليه على قول ولا تنتقل على قول إن كان يجري بعد وفاة الواقف ، ولم أجد شيئاً يخالف ما قاله الاستاذ ولأما بحثناه عليه الاكلمات سأذكرها لك : منها أن الشيخ أبا حامد الأسفراينى رحمه الله لما تسكلم فى أن الوقف على ما شرط من الاثر والتقديم والتسوية قال : قالوا كيف أجزتم هذا بالصفات وتعليق الوقف بالصفة لا يصح لأنه اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت دارى هذه عليك واذا مت فقد وقفت ونحو هذا كان الوقف باطلا ؟ قلنا انفصل بينهما أن ذلك تعليق أصل الوقف بالصفة فلهذا لم يصح وليس كذلك فى مسائلنا لان الوقف وقع مطلقا ولكن الاستحقاق به بالصفة وهذا جائز ألا ترى أنه لو قال اذا قدم الحاج فبيع كان الاذن صحيحا لان الاذن صحح والتصرف بالصفة كذلك هنا اذا علق الوقف بالصفة لم يصح واذا صح وعلق الاستحقاق بالصفة صح انتهى . وذكر ابن الصباغ هذا السؤال والجواب عنه كما ذكره أبو حامد الا أنه أسقط قوله اذا مت فقد وقفت ، ونعم ما صنع فان الحكم بصحة تعليق الوقف بالموت لا ينبغي أن ينازع فيه . ولعل عذر الشيخ أبى حامد بها أنها ليست فى كلامه بل وقعت فى سؤال السائل ولم يشتغل بجوابها لاشتغاله بالجواب عن المقصود وهو التعليق دون ذلك المثال الذى هو غير مقصود ، على أنى أقول اذا قال اذا مت فقد وقفت لا يصح لمعنى آخر وهو المعلق انشاء الوقف والانشاء لا يعلق كما لو قال إن دخلت الدار طلقتك فدخلت الدار لم تطلق لأنه إنما أخبر بأنه منشىء الطلاق عند دخول الدار والخبر لا يقع به شيء ، وهذا فى اذا دخلت طلقتك وفى اذا مت وقفت ظاهر جلى لا اشكال فيه ، وأما فى قوله اذا دخلت فقد طلقتك واذا مت فقد وقفت فقد يتوقف فيه وتحقيقه أن الجزاء محذوف ، وقوله فقد طلقتك أو فقد وقفت جملة خبرية فيكون مقراً بالطلاق والوقف لا منشأ لهما أو يكون التقدير فاعلموا أنى قد طلقته ووقفت حينئذ فيعود الى معنى فهو وقف أو فهى طالق ، وهذا هو المفهوم منها فى العرف ، بخلاف قوله : إن دخلت طلقته ، وصفة تعليق الوقف بالموت الصحيحة بلا شك أن يقول اذا مت فهذا وقف كما انه يقول اذا دخلت فأنت طالق فهو منشىء الآن للوقف المعلق والطلاق المعلق فهو الآن واقف بشرط ومطلق بشرط ، والوقوع عند الصفة لا الايقاع ، ومنها أن الرازى وهو تلميذ الشيخ أبى حامد لما تسكلم فى المقصود فى تعليق الوقف وأنه لا يجوز قال لو قال وقفت دارى على فلان بعد حياة عيني

لا يصح لمثل ذلك معنى التعليق ، وهذا الذى قاله سليم غير مسلم له ولعله يريد
لا يصح وقفنا ونحن نقول بذلك ، وإنما نقول بصحته وصية وحينئذ لا ينافى
ما قاله الاستاذ ومن وافقه ، ومنها أن نصر المقدسى وهو تلميذ سليم قال فى
الكافى وإن قال وقفت هذه الدار بعد حياة عيني أو على أن أسكنها أو انتقم
بها ما عشت وإذا جاء رأس الشهر فقد وقفتها لم يصح الوقف ، وتأويل هذا
كتأويل كلام سليم وهم لا يتسكّمون فى الوقف من حيث هو وقف ولا ينظرون
الى شيء آخر فلذلك يقع منهم هذا الاطلاق ومنها أن الفقيه اسماعيل الحضرمى شرح
المهذب وذكر ما قلناه عن التتمة من تعليق الوقف بالموت ، ثم قال ولا يبعد
خلاف ما قال فيفسد ، فقد قال الغزالي قال الشيخ أبو محمد وحكى مسألة الاستاذ
ثم قال هكذا ذكر الغزالي ، وكأنه يريد أنه لا فرق بين التعليق بشرط فى
الحياة أو بعد الموت ، وما قاله اسمعيل لا يلتفت اليه مع إطباق الفريقين من
الشافعية والحنفية المتقدمين على صحة الوقف المضاف وصية ، ولم يرد الغزالي
بإيراد هذه المسألة أعنى مسألة الاستاذ إبطالها والحاقيها بالتعليق بالحياة بل عكسه
وهو الحاق التعليق فى الحياة بها ، واسمعيل مسبوق بهذا التوهم فقد سبقه
شيخ العلامة عز الدين بن عبد السلام فقال فى الغاية اختصار النهاية فحكى
مسألة الاستاذ ثم قال وقال الامام هذا تعليق وأولى منه بالابطال لأنه تصرف
الموت ، والامام لم يقل أنه أولى منه بالابطال وقد حكي لنا لفظه يرمته ، ولم
يرد إبطال كلام الاستاذ وإنما أراد الاحتجاج به لأن المنقطع الاول اذا قلنا
بصحته وعصرفنا عليه فى الحال الى الواقعة كان معلقا ويكون الواقف يأخذ عليه
ملكاً لا وقفاً وهو أحد وجهين لا تصحيح فيهما ، ومقابلته أنه يأخذه وقفاً
فمراد الامام اعتضاد الاول به فقد تقررت مسألة الاستاذ تقريراً جيداً ، وصاحب
التتمة لم ينقأها عن الاستاذ بل ذكرها جازماً بها ، وفى كلامه زيادة فائدة وهو
جواز تعليقه بشرط بعد الموت وهو صحيح لانا اذا جعلناه وصية فلا فرق ،
نعم اذا جوزنا تعليقه فى الحياة معلقه بالموت قد ذكرنا فيما سبق تخريج وجه
بامتناع الرجوع فيه بالقول فلو أضاف الى الموت شرطاً آخر بعدد ففى نظيره
من التدبير انه يمتنع الرجوع بالقول على المشهور ، وذكر الرافعى انه لا خلاف فيه
لأنه ذكر قبل ذلك ما يقتضى انه تدبير فيصح الرجوع فيه بالقول على وجه
فيخرج من هذا أنه اذا علقه بشرط بعد الموت أو بالموت مع شرط آخر يجوز
الرجوع فيه على الصحيح ويأتى فيه وجه بمنع الرجوع .

﴿قاعدة﴾ تقدم انه متى اذا قال ان دخلت الدار طلقتك لا يقع الطلاق لانها جملة خبرية وشرط القول بذلك بأن يكون نظمها هكذا من تقدم الشرط وتأخر الجزاء فلو قال طلقتك ان دخلت الدار كان معناه تعليق الطلاق بالدخول كما قال الشاعر :

طلقت ان لم تسألنى أى فارس حـ ليلك

ويدل له قوله تعالى (إنا أحللنا لك أزواجك) (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها) والسبب في ذلك ان المفهوم من هذا اللفظ عرفاً وسبب ذلك انه اذا قدم الشرط علم أن ما يأتى بعده مستقبل فاداً جاء حكمنا بأنه خبر ، واذا قدم الفعل وهو ظاهر في الانشاء حمل عليه فاداً أتى الشرط بعده جعلناه شرطاً في تمامه ووقوع أثره لا في أصله ، ولا يرد على هذا انه المقدر متقدماً من جهة الصناعة لان طلقت صار له جهتان إحداهما من جهة الزوج وهو انشاؤه للطلاق ، والثانية من جهة المرأة وهو وقوع الطلاق عليها فالجهة الاولى لا تعليق فيها والثانية هي محل التعليق فاداً تقدم الشرط وتأخر بجهته جميعاً صورة وحكمها فلم يكن له أثر لأن الجهة الثانية تابعة للجهة الاولى والجهة الاولى تابعة للشرط فلا يصح ، وإذا تأخر الشرط كان مقيداً لما أمكن تقييده ، والذي يمكن تقييده من الجهتين هي الثانية فيختص بها وتكون هي وحدها داليل الجزاء ، وتبقى الاولى على اطلاقها ؛ واللفظ اذا كان له جهتان في قوة لفظين فيعامل كل واحد بما يناسبه . وينشأ من هذا البحث بحث آخر في قوله « إن شئت بعثك » وأنه باطل قولاً واحداً ولا يجرى فيه الخلاف المذكور في قوله « بعثك ان شئت » لأن مأخذ الصحة فيه أن المعلق تمام البيع لا أصله فالذي من جهة البائع وهو انشاء البيع لا يقبل التعليق ، وتامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشتري وبه تكمل حقيقة البيع ، وينشأ من هذا أنه اذا قال « إن شئت وقفت هذا عليك » لا يصح وإن قال « وقفته عليك إن شئت » فإن قلنا قبول الوقف في المعين شرط جرى فيه الخلاف الذي في البيع وان قلنا ليس بشرط احتمل أن يقال بالبطلان لأنه لا شيء حينئذ يقبل التعليق غير الانشاء وهو لا يعلق ، واحتمل أن يقال بالصحة كما تقول ابحت لك هذا إن شئت والمعنى إن شئت نخذه ، وفي قوله أنت طالق إن دخلت الدار ونحوه لا فرق بين أن يتقدم الشرط أو يتأخر السكك معلق تعليقاً صحيحاً لأن المعلق الطلاق لا التطاق ، وكذلك إن مت فأنت حر وان مت فهذا وقف على المساكين ، والمسألة المنقولة عن الاستاذ لفظها « وقفت على

المساكين بعد موتى « والظرف كالشرط فهو متعلق بتمام الوقف وهو صحته فلا يصح الوقف الا بعد الموت وانشاؤه على ذلك الوجه حاصل الآن كما أن إنشاء العتق في التدبير حاصل الآن ولا يقع العتق الا بعد الموت ، ونقل الامام أن إيقاع مصرف بعد الموت يتعلق ببحث وهو أن الطلاق في قوله إن دخلت فأنت طالق إذا دخلت هل هو بالتعليق السابق والشرط الدخول أو بالدخول ويكون بالتعليق بصيغته سبباً ، والأول هو المنقول عن مذهبنا ومذهب مالك ، والثاني منقول عن الحنفية يقولون إنه يجعل عند الدخول مطلقاً حكماً وتقديراً كأنه انشأ التطلق ذلك الوقت ، وأصحابنا يقولون إن التعليق السابق هو الموجب لوقوع الطلاق فيكون الطلاق عند الدخول لابه ، وكلام الامام هنا نازع الى كلام الحنفية والأولى ما نقل عن أصحابنا ، وإذا كان ذلك في الطلاق فهو في التدبير أولى لأن مقتضاه ثبوت العتق عند الموت وحينئذ يزول الملك عن الحي فلو كان على قياس التعاليق لما وقع لأن الصفة حصلت في غير الملك ، وإذا جعلناه واقعاً بالتعليق السابق كان أولى خروجاً عن القاعدة وتعليق الوقف بالموت كتعليق العتق بالموت وإن كان تعليق العتق بالموت اختص باسم خاص وهو التدبير وما حملناه عليه مسألة الاستاذ هو أحد معان ثلاثة يحتملها اللفظ (أحدها) هذا (والثاني) أن يراد بعد الموت وقفها وهو باطل كقوله إن مت وقفت . (والثالث) أن يراد جعلته موقوفاً الآن على المساكين بعد موتى ، وهو باطل إما للتناقض وإما لأنه منقطع الأول ، ولما احتمل اللفظ هذه المعاني الثلاثة وكان الثاني والثالث يفتضيان البطلان حملناه على الأول لاقتضائه الصحة ولأنه المفهوم في العرف مع كون الكلام مبهماً أمكن حمله على الصحة كان أولى من حمله على الفساد ، وإذا قال أدامت فهذا وقف أو إذا انقضى شهر بعد موتى فهذا وقف فلا إشكال في الصحة وإذا قال إن مت وقفت فلا إشكال في البطلان إلا إذا نوى أنه وقف فيصح ويكون كتابة .

﴿ فرع ﴾ إذا وقف على زيد ثم على عمرو فالترتيب في المصارف لافي أصل الوقف ومعنى هذا أن انشاء الوقف الآن على البطون كلها مرتبة فالترتيب فيها في الانشاء لأن الانشاء لا يتأخر مدلوله عن زمان النطق به ، ولو قال وقفت ثم وقفت كانا انشاءين لا انشاءً لأن الانشاء لا يتأخر مدلوله عن زمان النطق به ، ولو قال وقفت ثم وقفت كانا انشاءين لا انشاءً واحداً ودخلت « ثم » بين هذين الانشاءين كما تدخل في ترتيب الاخبار حيث يراد معنى اخبرك

بكذا ثم أخبرك بكذا ؟ ويستحيل أن تكون هذه في عين واحدة موقوفة .
فانه إذا قال وقفت هذه على الفقهاء ثم وقفتها على الفقراء لم يصادف الوقف
الثاني محلاً بعد نفاذ الأول ؛ أما إذا قال ، وقفتها على الفقهاء ثم وقفتها على
الفقراء فالمعنى انه وقفتها على الطائفتين مترتبتين في المصرف ؛ ويوضح لك
هذا ان وقفتها في معنى حبستها وحبستها له مطاوع وهو الانحباس ، وكأنه
قال جعلتها منحبسة على الفقهاء ثم على الفقراء فالجار والمجور متعلق بالانحباس
الذي ذكر عليه الحبس لا بنفس الحبس ، أو يقال انه متعلق بتمام معنى الحبس
كما قررناه في الشرط فيما سبق أو يقال انه متعلق بمحذوف تقديره كأنه على
الفقهاء ثم على الفقراء . فهذه ثلاث تقادير في المنظر المذكور ، وعلى كل
من التقادير الحبس الذي هو فعل الفاعل ليس موقوفاً على وجود شيء من
البطون المتأخرة ولا معلقاً عليها ، وأما الانحباس فأما أن يوجد بالنسبة الى
البطن الأول فجعله موقوفاً هو المراد من تعليق الوقف ؛ والصحيح انه
لا يصح وان المنقطع الأول باطل فلا بد ان يكون الانحباس بالنسبة الى البطن الأول
عقب الحبس الذي هو انشاء الوقف على نعت وجود حقيقة البيع عقب الايجاب
والقبول في البيع ؛ وان أخذ بالنسبة الى البطن الثاني وما بعده احتمل ان
يقال انه حاصل الآن أيضاً لأنه أثر الحبس وأثر الشيء لا يتأخر عنه ولكن
المتأخر ظهور أثره فلا يكون الحبس والانحباس معلقين وإنما المتجدد صفة
البطن الثاني وكونه موقوفاً عليه كما أن الأمر في الأول ولا يوصف العبد بكونه
مأهوراً إلا بعد ذلك ؛ واحتمل أن يقال بل الانحباس البطن الثاني وما بعده
معلق وينكس في تنجيز الوقف حصول أثر له في الحال وبقية الآثار توجد على
ترتيبها ، وهذا هو الحق ولهذا يقول الوراقون فإذا انقرض البطن كان ذلك
حبساً أو وقفاً على كذا ، وقد رأيت هذه العبارة بعينها في كتاب وقف
الشافعي على ولده أبي الحسن ، وهو مسطور في الجزء الثالث عشر من الأم ،
وينبغي أن يعلم أن هنا أربعة أشياء الحبس وهو الوقف الذي يقال فيه الايقاف
على لغة رديئة ، وتمامه بوجوه الشروط التي تتوقف صحته عليها ؛ والانحباس
الذي هو أثر تلك الصحة ويعبر عنه بالوقف أيضاً وهو المراد من قول الوراقين
صار ذلك وقفاً ؛ واستحقاق الصرف للأول ثم الثاني خاص بلان حين نطق
الوراقين بالوقف ويتلوها في الرتبة الثالثة وفيه ما قدمناه ويتلوها الرابع ولا
اشكال في قبوله التعليق ؛ ومما يدل على ان الترتيب في المصارف لا غير قول

كثير من الوراقين وقف الدار الفلانية على انه يصرف من ريعها للبطن الاول .
ثم الثاني كذا فيجمل الوقف أولاً ثم يفصله ويعطف به بعض الفصول على بعض
ويبين لك هذا أن التوقيت والتعليق ممتنعان في الوقف على الصحيح وجازان
في المصارف فتقول وقفت هذا على زيد سنة ثم على عمرو ، بل قد يكون
التوقيت واجبا كقولك وقفته على الفقراء سنة ثم على ولدي فانه لو لم يوقف
على الفقراء لم ينتقل الى ولده لأنه لا انقطاع لهم .

﴿ فرع ﴾ اذا وقف على نفسه ثم على الفقراء وفرغنا على أن الوقف... على
نفسه باطل فقد قال الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي حسين والحاملي والجرجاني .
وابن الصباغ والرويانى وإمام الحرمين وغيرهم انه من صور المنقطع الاول فيجربى
فيه الوجهان المشهوران اصحهما البطلان واعلم أن منقطع الاول مراتب (احداها) الذى
يجربى فى الصحة ويكون البطن الاول غير نفسه كقوله وقفت على رجل ثم على العلماء
أو وقفت على فلان الحربى ثم على العلماء فالاصح البطلان ولا أثر لذلك اللفظ
والثانى الصحة ، وعلى هذا إن كان البطن الاول لا يمكن اعتبار انقراضه
كالمجهول صرف لمن بعده ، وإن أمكن اعتبار انقراضه ففي مصرفه الآن
خمس أوجه اصحها لأقرب الناس للواقف ، والثانى لمن بعد البطن
الاول كالمجهول ، والثالث للمساكين ، والرابع للمصالح العامة وعلى كل من هذه
الأوجه الأربعة هو وقف منجز الآن محسوب من رأس المال لجريانه فى الصحة ،
والوجه الخامس أن يصرفه الواقف وعلى هذا وجهان أحدهما أنه يأخذه وقفاً
وعلى هذا أيضاً يكون الوقف ناجزاً الآن ، وصرفه الى نفسه كالصرف الى غيره
من جهات البر ، والثانى ملكاً فعلى هذا لا يكون الوقف ناجزاً الآن بل
معلقاً بانقراض البطن الاول فيكون وقفاً على من بعد البطن الاول وهذا القائل
يلتزم جواز تعليق الوقف أو يكون قد احتمله هنا لكونه بيعاً ولا يحتمله اذا
كان وحده مستقلاً وهو الأقرب لأن هذه أقوال مخرجة ، وجواز تعليق
الوقف استقلالاً وجهه ضعيف لم يقل به أكثر من قال بهذه الأقوال ، ويظهر
من تفريع جعل الوقف والحالة هذه معلقاً لا منجزاً أنه يجوز له بيعه كبيع العبد
المعلق عتقه بصفة ولا يجوز الرجوع فيه بالقول وإن كنت لم أر شيئاً من هذين
الحكمين منقولاً . (المرتبة الثانية) اذا وقف فى مرض موته على وارثه ثم على
المساكين فقد نص فى حرمه على قولين أحدهما يبطل والثانى يكون لوارثه فاداً
انقرض كان للمساكين ، وظاهر كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنهما القولان

في منقطع الأول ، وقد تقدم عن فعل الامام عن الاصحاب ترتيبها عليه وأولى بالصحة ، وأطلق الرافعي وغيره أنا إن لم نصحح الوصية للوارث أو صححناها ورد بقية الورثة فهو منقطع الأول ومرادهم أنه الاصح يبطل ، وعلى الثاني وهو صحة المنقطع الأول إن خرج من الثلث يصرف للورثة مدة حياة الوارث الموقوف عليه فإذا انقضى نقل الى المساكين سواء أبقى من الورثة أحد غير الموقوف عليه أم لا وإن لم يخرج من الثلث وخرج بعضه كان كذلك وإن لم يخرج منه شيء فإن كان هناك دين مستغرق بيع فيه وبطل الوقف والصرف الى الورثة هنا حيث كانوا أقرب الناس الى الواقف على الصحيح وعلى الثاني للمساكين وعلى الثالث للمصالح العامة ولا يجزئ هنا غير هذه الواجهة الثلاثة وحاصله أن حكمه حكم منقطع الأول ؛ لكن هذا القدر الذي ذكرناه من تفريعه قد لا يتنبه له كثير من الناس . (المرتبة الثالثة) اذا وقف على نفسه في صحته ثم على المساكين وأبطلنا الوقف على نفسه فإن صححنا المنقطع الأول وجعلنا مصرفه الآن أقرب الناس للواقف أو المساكين أو المصالح العامة أو الواقف على سبيل الوقف كغيره من جهات البر أو البطر المذكور وبعده فذلك ، وهو من رأس المال لانه منجز وإن جعلنا مصرفه للواقف ملكاً وأنه معلق فيحتمل ههنا أن يقال إنه من الثلث لا تبرع معلق بالموت فاعتبر من الثلث كسائر التبرعات ، ويحتمل أن يقال ذلك اذا علق قصد حيث يصح التعليق المستقبل اما هذا التعليق الذي جاء على جهة البيع فلا ، هذا اذا صححنا المنقطع الأول اما اذا قلنا باطل فقد سككت الاصحاب على ذلك ولا شك في البطلان يعني انه لا يصح وقفاً منجزاً الآن ولا معلقاً لازماً ولنا شيء آخر وهو تعليقه تعليقاً غير لازم وهو تعليقه بالموت فانه وصية وهل نقول بأن كلامه متضمن لها فتصح كما لو انفرد التعليق او نقول ذلك اذا قصد ما اذا كان تبعاً لوقف فلا لان حقيقة الوصية غير مقصودة ؟ هذا محل نظر لم أر فيه نقلاً لكن نقل الجودي عن ابن شريح فيما اذا وقف على نفسه ثم على من بعده خمسة او جه احدها البطلان وعلمه بعملة قاصرة على منع وقف الانسان على نفسه فقد يكون مراده اصل الوقف ، والثاني يصح من الثلث كالوقف على الوارث في المرض ، وهذا الوجه يرجع الى ما حكيناه ان المنقطع يصرف الآن للواقف ملكاً ويكون مستقلاً بالنسبة الى من بعده ويسلك به مسلك التعليق المستقبل ، وكلام ابن شريح مطلق يحتمل أن يكون تفريعاً على صحة المنقطع فيكون هذا الذي حكيناه بعينه ،

ولا دلالة فيه لما يرويه من تصحيح الوصية على قول البطلان ويحتمل كلاما من رأس فيعترض به لذلك ، الوجه الثالث انه يصرف لمن بعده ، والرابع لا قرب الناس للواقف وهذان هما اللذان حكيناها تفريعا على الصحة . والخامس أن العين موقوفة والمنفعة ملك له ولورثته ولورثة ورثته فإذا انقضى صرف للمساكين وهو مذهب له فيما لو وقف وسكت عن السبيل وفي الوقف على نفسه فعلى هذا أيضا تعتبر المنافع من الثالث لحصل معنا في الوقف على نفسه ثم على المساكين وجه محقق انه بعد وفاته اذا مات ولم يرجع عن ذلك وخرج من الثالث انه يكون وقفا على المساكين ولم يتحقق كونه مفرعا على صحة المنقطع خاصة أو على صحته وبطلانه وقفاً ليكون وصية والمصلحة الفتوى بهذا لأمر أجدها أن الوقف على نفسه قال جماعة كثيرة من العلماء بصحته منهم أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد وقول الشافعي وهو اختيار أبي عبد الله الزيري من أصحابنا وأحد وجوه خرجها ابن شريح واختاره أبو الحسن الجوزي من أصحابنا أصحاب الوجوه وهو قول محمد بن عبد الله الأنصاري من المتقدمين ونصره بأدلة وليس الدليل على بطلانه بذلك القوي ، ثم الوقف المنقطع الأول تردد القول فيه ونص الشافعي في حرمة فيه على قولين على ما فهمه الأصحاب من نصه ، وأما أنا فالذي فهمته محققاً من نصه في حرمة الصحة والبطلان يحتمل لأن صيغته على ما نقله الشيخ أبو حامد قال : اذا وقف في مرضه على ولده وولد ولده ففيها قولان أحدهما الوقف باطل كالبحيرة ، (والثاني) يصبح على ولد ولده نصفه ويبطل نصفه على ولده ويكون لوارثه فإذا انقضى كان لولد ولده انتهى . ففهم الشيخ أبو حامد من هذا أنهما قولان في منقطع الأول وجعل قوله أحدهما الوقف باطل يعني في الجميع البطلان الأول ولما بعده والثاني صحته لمن بعده ولا شك أن قوله ولده أو ولد ولده يقتضي أن لولده في الحال النصف ولولد ولده النصف فإذا انقضى أحدهما كان الجميع للثاني كما إذا وقف على زيد وعمرو وبكر فمات أحدهم صرفت الغلة إلى من بعده من أهل الوقف ، والنصف الذي حادنا به الآن لا يقتضي تعدد العقد لانه ليس في كلام الواقف وإنما هو حكم حكمنا نحن به لاقتضاء التوزيع إياه فإذا ثبت هذا فالحكم ببطلان نصيب ولد الولد وليس بوارث لا وجه له إلا من جهة جميع الصفقة وإن الصفقة جمعت ما يجوز ومالا يجوز فيبطل في الجميع والحكم بصحته مستنده تفريق الصفقة ولا انقطاع في نصيب ولد الولد وإنما الانقطاع في نصيب الولد وقد ابطالناه (٧ - ثاني فتاوى السبكي)

على القولين جميعاً فقول الشافعي ويكون لولده فاذا انقضى كان لولد ولده
يحتمل أن يريد به نصيب الولد خاصة وهو الذي فهمه الشيخ أبو حامد تخصيصاً
للتفريع بالقول الثاني ؛ ويحتمل أن يريد به كل ما أبطلناه وهو الجميع على
القول الاول أو النصف على القول الثاني فيكون المنقطع الاول صحيحاً على
القولين وكان الصارف عن هذا الاحتمال أنه اذا كان مأخذ بطلان الجميع
امتنع تفريق الصفقة مأخذ أيضاً لبطلان المنقطع الاول الا ترى أن القاضي أبا
الطيب بناء عليه لكننا نقول إن ذلك البناء فيه نظر لانه لو صح لزوم تصحيح
المنقطع الاول لان الصحيح تفريق الصفقة وبالجملة لنا نص في حرمة على صحة
المنقطع ونص في الام على بطلانه والا كثرون على البطلان والرويانى قال في
الحلية إنه يصح في أصح القولين هكذا قال الرويانى لكن نص في الام في الجزء
الثاني عشر في باب الخلاف في الصدقات المحرمات صريح في عدم صحة المنقطع
الاول وفي صحة المنقطع الآخر وهو الذي نص عليه الا كثرون فيها، اذا عرفت
هذا فعلى تصحيح الوقف على نفسه هذا وقف صحيح لازم خارج من رأس
المال وعلى تصحيح المنقطع هو أيضاً كذلك عند الاكثرين وعند بعضهم
صحيح معتبر من الثلث وعلى ابطال المنقطع اعتباره من الثلث له وجه من جهة
تضمن قول الواقف معنى الوصية ، وابطاله بالسكينة لامستندله من كلام الاصحاب
فوجب التوقف فيه وابقاء الحال كما كان في زمان الوقف فيستمر الوقف ولا
يبطل تمسكاً باستصحاب الحال وطرحاً للمحتمل ، الثاني أن كلامه تضمن وصية
محققة فيحكم بها لأنه اذا كانت الوصية بالوقف صحيحة ووقفه على نفسه
ثم على غيره متضمن بها ودال عليها فاذا بطل خصوص الوقف لا يلزم بطلان
الوصية لانه اذا بطل الخصوص لا يبطل العموم .

انتهت الفروع والفوائد نقلت من خط الشيخ رحمه الله تعالى .

﴿مسألة﴾ ما يقول علماء المسلمين في رجل وقف داراً أو عقاراً على نفسه
مدة حياته ثم من بعده على نسله وعقبه فاذا انقضت اعدت الدار مدرسة للشافعية
كثروا الله تعالى وعاد العقار على مصالحها ومدرس وفقهاء وامام ومؤذن يؤذن
بالصلوات الخمس وحكم حنفى بصحة الوقف ونفذه شافعى وشرط الواقف أن
لا يؤجر وقفه أكثر من ثلاث سنين ثم إن الدار المذكورة بعضها سقف وبعضها
أقباء خربت سقفها وتشعبت وقامت بينة عند الحاكم المنفذ الشافعى المذکور
أنه لا يمكن الانتفاع واعادتها الى ما كانت عليه الا باجارتها مدة ستكتب شهادتهم

فأجرها الواقف المذكور الذي بشرط لنفسه النظر مدة حياته ثم من بعده الارشد فالارشد من الموقوف عليهم فاذا انقرضت ذريته وصارت مدرسة كان النظر للارشد فالارشد من قبيلته سنة وقبض بعض الاجور لنفسه وصرف الباقي وهو الاكثر في العمارة وحكم الحاكم المنفذ المذكور بصحة الاجارة مع العلم بمخالفة شرط الواقف ثم إن الواقف مات وانقرضت ذريته وعادت الدار مدرسة يذكّر فيها العلم وتقام فيها الصلوات الخمس فهل الاجارة الصادرة من الواقف صحيحة أم لا واذا قلتم بصحتها فهل تنفسخ بموته أم لا فان قلتم لا تنفسخ فهل تنفسخ الاجارة بموت ذريته وانقراضهم بحكم صيرورتها مدرسة أم تستمر في يد المستأجر مدة الاجارة سكناً فان قلتم بعدم الاستمرار فهل يجب الرجوع عليه بأجرة المثل من مدة صيرورتها مدرسة أم لا وإن قلتم بالاستمرار فماذا يفعل في ريع العقار الموقوف على المدرسة والامام والفقهاء وغيرهم والحاكم المنفذ الشافعي المذكور أولاً حكم ببقاء الاجارة بعد انقراض ذرية الواقف وصيرورة الدار التي صارت مدرسة ومسجداً وأذن لمن ولي تدريس هذه المدرسة ان يذكر الدرس في مسجد قريب من هذه الدار التي صارت مدرسة واذا قلتم بوجوب اجرة المثل على من سكن الدار وعطلها عما صارت له فهل يعونها المدرس الذي ذكر الدرس في المسجد المجاور للمدرسة والفقهاء ام كيف الحكم؟ واذا قلتم بصيرورتها مدرسة واخراج من اتخذها سكناً بعد صيرورتها مدرسة ومسجداً لأنه منع مسجد الله ان يذكر فيه اسمه وعطلها عما بنيت له وجعلت يومئذ الذي هي في يده ليس من اهل العلم في شيء بل له مباشرات مكسية والمسئول من احسانكم رحمكم الله ان تبيينوا لنا حكم الله تعالى الذي يعلم المفسد من المصلح بياناً شافياً واضحاً وبسطوا لنا العبارة والمقصود الأعظم بيان حكم هذه الدار المدرسة هل تستمر سكناً بعد صيرورتها مدرسة ومسجداً .

﴿أجاب﴾ الشيخ الامام رضى الله عنه ان كان الحاكم الذي حكم بصحة الاجارة ديناً عالماً وحكم بصحة الاجارة لما رآه دليلاً عند فلاجارة صحيحة والذي صرف من الاجرة في العمارة صرف صحيح والذي قبضه الواقف يستحق منه ما يقابل مدته مما عساه يفضل عن المستحق للعمارة ويرجع في تركته بالباقي لجهة الوقف ان وجد له تركبة ولا تنفسخ الاجارة بموته ولا بموت ذريته وانقراضهم بل تستمر في يد المستأجر مع صيرورتها مدرسة سكناً للمستأجر حتى تنقضي مدة الاجارة ولا رجوع عليه فاذا انقضت الاجارة تخلصت مدرسة

للموقوف عليهم فيها . وفي تلك المدة التي يستحقها المستأجر ان رضى المستأجر بدخول المدرس والفقهاء والامام والمؤذن لوظائفهم فيها اقاموها والا فهم معذورون ويقيمونها في أقرب المواضع اليها . ما عساه يحصل من ريع العقار الموقوف عليها مما يفضل لهم ، وحكم الحاكم المنفذ ببقاء الاجارة وصيرورتها مدرسة ومسجدا والاذن لمن ولى تدريسها ان يذكر الدرس في مسجد قريب منها هو كما قلنا ، ولا تجب اجرة المنزل على المستأجر لأنه قد بدل الاجرة المسماة والاجارة باقية ، وقد ذكرنا الجواب عن ذلك لتكرير السؤال ولا نقول باخراج من اتخذها سكنا بل نقول بصيرورتها مدرسة مع ذلك كما تقدم ولا يجب على ولى الأمر اخراجه بل ولا يجوز له اخراجه وهو لم يمنع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولا سعى في خرابها وانما سعى في عمارتها وعمارتها ان الحكم الذى صدر صحيحا وهو في ذمة الحاكم والشهود وقد تقلدوه ان كان خيرا فلهم وان كان شرا فعليهم . ما لم يتبين لنا انه شر ، ولا فرق بين ان يكون الذى في يده من أهل العلم او ليس من أهل العلم والمباشرة المكسبة عليه إثمها ولا يتعلق بنا منها شيء . هذا جوابنا بحسب الظاهر ، وان كان حاكم الآن يظهر له بالكشف والفحص من صورة الحال خلاف ذلك فعليه اتباع ما يظهر له من الحق ولا يلزمه ما قلناه ويجب الدوران مع ظهور الحق وجوداً وعدمياً انتهى .

﴿ مسألة ﴾ - مثل الشيخ الامام رحمه الله تعالى عن رأيه في الأكل من الأوقاف هذا الزمان .

﴿ اجاب ﴾ الاوقاف منها ما يقفه على نفسه ومنها ما يقدر بأن واقفا وقفه عليه ويكون مراده نفسه ، والوقف في هذين القسمين باطل على مذهب الشافعى المشهور ومذهب مالك واحدي الروايتين عن أحمد وقول محمد بن الحسن ومقتضى قول أبى حنيفة ، ومنها ما يملكه لغيره ويسلمه اياه ثم يقفه ذلك الغير عليه وهو باطل على مذهب مالك . وهذه الانواع الثلاثة من الاوقاف قد يكون مصيرها الى الفقهاء وغيرهم ، والاكل منها فيه شبهة لان من الشبهات اختلاف العلماء فليست من الحلال البين ، ولو اتفق أن حاكمها وبصحتها وهو يرى صحتها في النوع الاول والثالث أو يعلم حتمية الاقرار في النوع الثانى وصدقه ويرى صحة المقر به فالحكم ينفذ ظاهراً وفي نفوذه باطنا اختلاف للعلماء فلا يخرج ذلك عن الشبهات التى من اتقاها استبرأ لدينه وعرضه ، وان علم كذب الاقرار فهو جرم بين وان شك فيه كان في محل الشبهة فالوقوف

عن كل من هذه الاوقاف الثلاثة وزرع أو محرم التحريم في القسم الذي ذكرناه
والورع فيما سواه ، والاكل من وقف الهكارية من النوع الثالث وكثير
من مدارس الشام كذلك . ومن الاوقاف ما يقفه على غيره ابتداءً ولكن يكون
واقفه قد اكتسبه بطريق فيه شبهة فالأكل منه فيه شبهة أيضاً ، وكثير من
الاوقاف التي يقفها الملوك والأمراء وأتباعهم وأشباههم كذلك إذا كانت من
أموالهم التي لم يتورعوا فيها . ومن الاوقاف ما يقفه الملوك من بيت المال والوقف
من بيت المال في محل الاجتهاد فالتوقف عنه وزرع والأكل منه شبهة . ومن
الاوقاف ما يقفه الشخص من ماله الذي لا شبهة فيه على الفقهاء وغيرهم ولكن
يتضمن شرطاً يفسده على مذهب العلماء من المذاهب المعتبرة فيكون الأكل
منه أيضاً شبهة والامساك عنه تورعاً . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويشترط
الواقف فيه شروطاً فإن تناولها من فيه تلك الشروط ظاهرة كان حلالاً وإن
تناولها من ليست فيه كان حراماً وإن تناولها من هو على نوع دون نوع أو
مذهب دون مذهب أو احتمال دون احتمال يحتمل كلام الواقف فهو شبهة ،
وكثير من الفقهاء الذين لا يقومون بمقصود الواقف على الكمال في جميع
الاوقاف المشترطة عليهم يدخلون في ذلك وكذا من يغيب في بعض أيام
الاشتغال . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويعرض له احتياج إلى عمارة أو
غيرها من كلف الوقف المقدمة على الصرف إلى المستحقين وهذا ينقسم إلى
حرام وشبهة باعتبار قوة الاحتياج وضعفه وتعين وقت ذلك وعدم تعينه .
ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويكون تحصيل المال بشبهة كالمزارعة
المختلف فيها بين العلماء أو ما أشبه ذلك فالأكل منه شبهة . ومن الاوقاف
ما يسلم عن ذلك كله ويكون الساكن الذي يؤخذ منه أجرته ماله فيه
شبهة فأخذ الأجرة من ذلك المال كذلك فالأكل منه شبهة . ومن الاوقاف ما
يسلم عن ذلك كله ولا يحصل من المأظرة أو نائبه إيجار صحيح بل يسلم لمن يسكنه بغير
عقد ليقبل ما عساه يتوقعه من الزيادة فيه ، والواجب على الساكن حينئذ أجرة المنزل وقد
يتفق أن الذي يدفعه زائد على أجرة المنزل وهو يظن أنه واجب عليه والزائد غير مستحق
عليه فتناول المستحق لذلك الوقف إما حرام وإما شبهة باعتبار علمه وجهله . ومن
الاوقاف ما يسلم عن ذلك ويكون ناظره أو المتكلم فيه ليس أهلاً للنظر أو أخذه
بطريق التغلب من غير استحقاق فليس له ولاية القبض فلا يكون قبضه صحيحاً
فلا يجوز للمستحق تناوله منه فأكله لذلك إما حرام وإما شبهة . ومن الاوقاف ما

يسلم عن ذلك كله ويكون مختلطاً بغيره كالجامع الأموي الذي معلوم على الحكم منه
فلا كل منه شبهة وليتني إذا كنت من هذه التجهيزات اقتصررت على قدر الضرورة
وكان فيه معذرة لقيام البنية لئني أتوسع ومن يكون بهذه المثابة بعيد من
الورع والكلام فيه فكيف يتكلم في الإخلاص الذي هو أعلى درجة اللهم غفرأ
ولئني أقول الكلام تارة بلسان الحال وليس لي فيه مجال وتارة بلسان العلم
فربنا لي فيه بعض قسم ، وأيضا قد يحصل لمن ليس بورع إخلاص في عمل فيستعين
ببركة ذلك الإخلاص ويكون من الذين خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً عسى
الله أن يتوب عليهم ، ووددت لو حصل لي ذلك المقام وأنا اليوم في إحدى وسبعين
سنة ما أتق بآني حصل لي ذلك طرفة عين يا حسرتا على ما فرطت في جنب الله
والله أود الآن لو كان عمري الذي مضى كله كفافاً لأعلى ولا لي وإن يحصل
لي الآن عمل واحد يرضاه الله ، ولست راضياً عن نفسي ولا عن كلامي هذا
ولا عن هذا الكلام أيضاً ولا باطلاع أحد عليه وإنما كتبته كعادتي بالكتابة
وعسى أن يقف عليه من ينتفع به ولا يحصل لي به ضرر والذي في قلب الإنسان
لا يطلع عليه إلا الله فعملك لا تعلم ما في نفسك لأن لها دسائس لا يعلمها إلا الله
وغيرك بطريق الأولى لا يعلم ولا يصدقك عما تخبر به بل يكذبك أولاً يصغي
إليك فانت اجتهد في إخلاص ما في قلبك إن كان خيراً فلك وإن كان شراً
فعملك ولا ينفعك غير الله ولو فرضنا أن غيرك علم بذلك وصدقك عليه فغيرك
أما يحب وإما يبغض وإما بين ذلك فالحب الذي لاشك فيه والله أعلم ما يقدر أن
ينفعك بذره ولا يدفع عنك ضرره ، وإذا كان هذا حال المحب فكيف القسمان
الآخران فقدراً الأقسام الثلاثة عدماً وتحقق أن الاشتغال بهم أو رؤيتهم لا تفيد
شيئاً وإذا تحققت ذلك انتفعت واندفع عنك الرياء ويحك ترأى من ولا شيء
فانفرد مع الواحد الاحد وتقرّب إلى الرب الصمد ولا يقع في نفسك أن في الوجود
غيره أحداً ، ولا أريد بذلك مقالة أهل الاتحاد هيهات أولئك نظروا إلى الأغيار
وأنا أجعلها عدماً فلست أرى في كل وجه قصده سوى خالق الله الرقيب
المهيمن إلا أن تقصد أمراً دينياً كالتعليم والافتداء به ومن جملة المقاصد الدينية
أن يرى شيخه ليعرفه حال عمله وليسره به فذلك قصد صالح . والذي ذكرته
في الأوقاف تنبيه لي ولكثير من أمثالي . وكذلك في الأكل من بيت المال
للفقهاء والاجناد وغيرهم فإن بيت المال على قسمين قسم حرام نعوذ بالله منه
وذلك لا يسمى مال بيت المال وإنما ذكرناه ليعرف ، وقسم هو الحلال وهو

نوعان أحدهما الأراضي الواصلة إلينا من فتوح الصحابة رضوان الله عليهم
والسكلام في كونها أو بعضها وقفاً أو غير وقف معلوم فمن يأخذ منها وهو بصفة
استحقاقها المعلوم في الشرع قدر ما يبيعه له الشرع جيد ومن يتجاوز ذلك
أما حرام وأما شبهة وشرح ذلك يطول وكل أحد أعرف بنفسه وبما يحصل منه
من منفعة الإسلام واتصاف بما قصده عمر بن الخطاب فمن بعده الذين
ليس لهم غرض إلا إقامة دين النبي صلى الله عليه وسلم فالفقهاء والاجناد هم
أكثر أخذاً للاموال العامة فيجب عليهم الاحتراز في مطعمهم منها وإن يكون
الدرهم يدخل لهم منها حلالاً محضاً لا شبهة فيه وذلك عزيز وإن كانت فيه شبهة ولم
يجد عنه مندوحة يقيم بها صلبه فيقتصر على حد الضرورة . وغير هذه الاموال
إما أن تدخل إلى الشخص بلا عوض كصدقة أو هبة أو وصية فيحتز في
مال ذلك المتصدق والواهب والموصى وهل فيه شبهة أو لا فإن كان حلالاً بينا
وقد حصل لك منه بطريق حلال بين فاشكر ربك وإلا فهو في محل الاجتناب
أما حراماً وإما شبهة وإن دخل لك بعوض وجب عليك النظر في شيئين أحدهما
مال من دخل إليك منه بما ذكرناه والثاني العوض الذي دفعته إليه هل هو
سالم عن الشبهة أو لا والطريق الذي عارضته بها هل هي سالمة عن الشبهة أو لا ،
وهذه أمور كثيرة إذا فتش عنها لم يسكد يوجد على بسط الأرض درهم
حلال بين فإن أرباب الصنائع والتجارات والزراعات مكاسبهم وأعواضهم
تنتهي إلى شيء مما ذكرناه . وأكل الحلال هو سبب لسكل خير وخلافه خلاف
ذلك ومبعد من الله ومن استجابة الدعاء ومن الإخلاص في الأعمال . اللهم انا
نسألك أن تتولى أمورنا بيدك ولا تسكننا إلى أنفسنا ولا إلى أحد من خلقك
ولا إلى أعمالنا فليس لنا أعمال يا ذا الجلال والإكرام وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله
عليه وسلم أفضل ما يكون من الصلاة والتسليم وأدومها يا كريم والحمد لله رب العالمين .

﴿ مسألة ﴾ في رجل وقف وقفاً على أقرب الناس إليه وله ابن ابن بنت
وابن ابن بنت أخرى وهو ابن ابن ابن أح فمن هو الأقرب إلى الواقف
منهما ومن يستحق الوقف منهما أفتونا مأجورين .

﴿ أجاب بما صورته ﴾ الحمد لله الثاني أقرب ويستحق الوقف لأنه يدلى
بقرايتين ومن يدلى بقرايتين أقرب ممن يدلى بقراية واحدة لكن أقرب أفضّل
وتارة تكون بقرب الدرجة وتارة بزيادة القرابة مع اتحاد الدرجة ، ويشهد
لهذا اتفاق الأكثرين من جميع المذاهب على تقديم الأخ الشقيق على الأخ

للأب وإن كانا في درجة واحدة لما كان الشقيق يدلى بقراءة أب وأم والآخر للأب يدلى بقراءة الأب فقط ، ويشهد لهذا قول الشافعي في الوصية أيهم جمع قرابة أب وأم كان أقرب ممن انفرد بأب أو أم ، وعبارة الشافعي هذه تشمل الأخوة والأعمام وبنيتهم ويقاس عليها ما نحن فيه ، ولا يرد على هذا قول ابن الصباغ أنه إذا أوصى للأقرب وله جدتان إحداهما من جهة واحدة والأخرى من جهتين هل تقدم التي من جهتين أو يستويان ، ونحن لا ننكر جريان الوجهين ولكن نقول الراجح منهما تقديم ذات الجهتين ، ولا يرد عليه قوله أنه ذكرهما في الارث والمذهب في الارث استواءهما لأن المذكور في الارث هل يستويان أو نقصد ذات الجهتين ولم يقل أحد بجريان ذات الجهة الواحدة في الارث والمأخذ مختلف فان مأخذ الارث اسم الجدة والجدة ومعنى واحد وإن كان سببه قد يكثر وقد يقل كما أن الأخوة معنى واحد قد تكون بأب أو بأم أو بهما ، ولو أوصى لاختوته دخل الجميع ، ولو وصى لأقربهم لم يدخل إلا ذو الجهتين إذا وجد فذلك كان المذهب في الميراث استواءهما ، وأما في الوقف والوصية إذا اعتبر الأقرب فالمأخذ معنى القرابة فمن يرجح فيه قدم فلا جرم قلنا يجب تقديم ذى القرابتين على ذى القرابة الواحدة والوجهان في الارث صحيحان والوجهان في الوصية صحيحان والصحيح مختلف ، وما اقتضاه كلام ابن الصباغ من استواءهما غير مقبول بل يجب رده وتأويله وكل موضع كان معنى القرابة واسمها معتبرا ولم يكن هناك مقتضى سقوط أحدهما وجب النظر إليهما ومن ضرورة ذلك الترجيح بالكثرة منهما واحترزنا بقولنا ولم يكن هناك ما يقتضى سقوط أحدهما عن ابن هو ابن ابن عم في الارث لا نظر الى بنوة العم فقطما ولو كان ذلك في وقف أو وصية فقد ذكرت في شرح المنهاج فيه احتمالين اختياري الآن منهما التقديم فيقدم الابن الذي هو ابن ابن عم على الابن الذي لا يدلى الا بالبنوة اذا كانا في وقف على أقرب الناس اليه وأقرب اقاربه ، وهو الذي ذكرته من حيث الفقه لاشك فيه ، وقد وجدت في السنة ما يمكن أن يجعل شاهداً له وهو حديث صدقة أبي طلحة لما قال له النبي صلى الله عليه وسلم « أرى أن تجعلها في الأقربين » فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبنى عمه وأعطى منها حسان وأبيا ولم يعط أنسا منها شيئا وثلاثتهم من أقاربه وحسان ألصق به لأنه ابن ابن عم أبيه وأبي بن كعب له منه بنوة عم بعيدة ولكنه ابن عمته أخت والده كذلك واعتبر هذه القرابة لما لم يمكن اعتبار القرابة البعيدة

وذلك يشعر بأنهم لو استويا قدم بمجموعهم وعادل بين حسن وبنى بتلك وانس لما لم يكن فيه من المعنيين حرمة ، هذا فيما نطنه وان كان يحتمل ان يقال إن أنساب بعده لا يقال إنه من قرابته لانه لا يعرف بذلك وان جمعتهم قبيلة الخزرج أو أنه لم يكن يلزمه تعميم الاقربين أو أنه لم يقتصر على الاقربين بل عمم جميع القرائب جوازاً لا وجوباً ولذلك أعطى حسن وأبياً وان لم يستويا حقيقة فلذلك لم نجمله دليلاً جازماً بل قلنا إنه يمكن أن يجعل شاهداً . وما قدمنا كفاف في الفتوى بما قلناه والله أعلم انتهى .

﴿ فتيا من حماة ﴾

في وقف وقفه واقفه على الاسرى ووقف آخر وقفه على الاسرى فاحتاج أحد الوقفين الى العماره فهل يجوز أن يصرف في عمارته من الوقف الآخر .

﴿ الجواب ﴾ لا يجوز ذلك لـكن اذا كان الحاكم ناظراً وظهر له أن المصلحة أن يقتض من أحد الوقفين للآخر ولم تكن حاجة الى استفكك أسرى ذلك الوقت فيجوز أن يقتض منه ما يعمر به ويرد عليه اذا كملت العماره والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ الامام رحمه الله ما يقول الشيخ الامام شيخ الاسلام في مسألة اختلف فيها فقيهان وهي أن المسجد اذا كان له من يؤذن بأوقات الصلوات المفروضة ومن يهوى القناديل للاستصباح ويكنس المسجد من الغبار ولكل من هذين على المسجد جعل فعجز ريع المسجد في وقت ماعن أن يوفى بمجملهما فمن يقدم من هذين الرجلين بصرف جعله ؟ فقال احدهم يقدم القيم بالقناديل وعلل قوله بأن في ذلك مصاحبة للمسجد اذ هو اشبه من المؤذن بعمارة المسجد لانه يؤذن ببقائه وترك اندراسه وغير ذلك يؤذن بانقطاعه وخرابه ؛ وقال الآخر بل الذي يؤذن بأوقات الصلوات أولى بالاختذ والاعطاء ممن يقوم بالقناديل ، واستدل بقوله أن المعهود من الشرع اقتضاء الاذان للصلاة ويكفي فيه ماورد في الحديث وما تقرر في اذهان المسلمين حين صار معلوماً من الدين بالضرورة ويؤيده قول كثير من العلماء انه فرض كفاية ولا كذلك في استصباح المساجد وكنسها اذ الاتفاق له بل وربما عد هذا من البدع ؛ وحاصل ما لديك أن تقول انه من البدع المستحسنة وحينئذ فلا يعارض قولك ما كان مشروعاً في اصل الدين منحققاً بقول اهل اليقين انه فرض كفاية ؛ ويؤيد ما قلته من حيث المعنى قول عامة العلماء تشرف بمتعلقها ولا شك ان متعلق الدين اشرف من متعلق الوقود والكنس اذ هو دال على كبرياء الله تعالى ورحمته (٨ - ثاني فتاوى السبكي)

أما كبرياؤه فلما هو مفهوم من قوله الله أكبر وتأكيده بالتكبير أربع مرات
وأما رحمته فلما يدركه الفطن اللوذعي من قوله أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن
محمد رسول الله حيث كان ذلك مخرجاً لنا عن ربقة الكفر وجهالة مدخلا
لنا في حوزة الشرع ونمايته ، ومن رحمته أيضاً قوله حتى على الصلاة حتى على
الفلاح كيف بسط لك موائدك في دعائك إلى خدمته التي تشرف بها النفوس
الزكية وتنور بها القلوب القدسية ومن ذلك كثير يفهمه الله من يشاء من
عباده ، ومتعلق هذا يرجع فهمه إلى سبب ابتداءه وذلك أنهم قالوا إنما ابتدع
ذلك خشية أن يهجم على المسلمين في صلاتهم من يؤذيهم من أعدائهم بالقتل أو
غير ذلك فأين أنت من تباین هذين المتعلقين بفعل المكلف لما ينشله من
حضيض طبعه وعتوه ويوصله إلى أوج شرعه وسموه ؛ ويرجع هذا إلى حفظ
بقاء أجسادهم أن يصيبها ما يخشون فماداً يكون من قضية هذين القائلين وأي
القولين أولى بالنصرة والاتباع حتى يترتب عليه إيصال الحق إلى مستحقه افتونا
مأجورين رحمكم الله . الحمد لله رب العالمين .

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الإمام رضى الله عنه الحمد لله متى كان في الأوقاف المعروفة
التي العمارة مقدمة فيها فلا يصرف لواحد منهما إلا أن يكون ذلك التقدير
المصروف لا تدعو العمارة إليه وحينئذ يكون حكمه حكم مالو لم يكن عمارة إن
كان للواقف شرط معلوم في تقديم أو غيره اتبع وان جهل الحال اتبعت العادة
المستمرة في التقديم وغيره ، وإن كان من مال مرصود للمصالح بحيث يتعين تقديم
الأولى أو كان الواقف شرط ذلك أو قال إن الناظر يصرفه للأولى ، وتعارض
المذكوران فإن كان الذي أرصد ذلك أو وقفه قال أنه للأولى مطلقاً أو كان
ذلك من المصالح العامة فالمؤذن أولى ، أما كون القيم أولى في الحالة الأولى
فلأنه الخس ، وهو من باب درء المفسد والمؤذن من باب جلب المصالح ودرء
المفسد أولى من جلب المصالح ولأنه يهيب المسجد لجميع ما يقصد منه من
الصلاة المفروضة والتطوع والذكر والاعتكاف ومنفعة مستمرة في جميع الأوقاف
ليلاً ونهاراً وبفقده ربما يتعطل ذلك أو أكثره ويهجر المسجد ، والأذان
وإن كان أشرف وأعلى فليس خاصاً بالمسجد بل هو لأهل المحلة والبلد
وأعلى منهم بدخول الوقت يؤدي الفرض والسنة بإقامته في أي موضع كان
من المسجد وغيره ، وهو دعاء إلى الصلاة المفروضة فقط في أوقاتها الخمسة
وبعدمه لا تتعطل عبادات المسجد عن المفروضة ولا المفروضة في كثير من

الناس المجاورين للمسجد العالمين : وقول من قال إن القيم بدعة باطل أما
 الكنس فمعهود في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فهت مدفن ليلا الحديث
 ويعلم بالضرورة العادة أنه لولا الكنس لحصل من الاوساخ والقمامات والغبار
 ما يهجر المسجد ويفضى به الى تعطيله ممن يأوى فيه وتعطل العبادات التي بني
 لها هذا (١) لا شك فيه في كل زمان ، وقد عرض على النبي صلى الله عليه وسلم
 اعمال امته حتى القذاة يخرجها الرجل من المسجد فلا شك ولا ريب في أن كنس
 المسجد من القرب المطلوبة للشرع المئاب عليها وأنه سنة ثابتة من عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ، وامتهينة القناديل الاستصباح فهذا هو الذي استروح
 القائل الى أنه بدعة . والحق أنه ليس ببدعة فان عمر رضى الله عنه نور المساجد
 والصحابة متوافرون وشكروا على رضى الله عنه على ذلك وكل ما فعله عمر رضى
 الله عنه سنة ليس ببدعة ولا يجوز اطلاق البدعة عليه لقول النبي صلى الله
 عليه وسلم « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى عضوا
 عليها بالنواجذ واياكم ومحدثات الامور فان كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة
 وكل ضلالة في النار » اقتضى هذا أن سنة الخلفاء الراشدين ليست ببدعة وعمر
 رضى الله عنه ثاني الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم ، ولم نعلم أحداً من العلماء
 المتقدمين ولا المتأخرين أطاق على شيء مما فعل الخلفاء الراشدون بدعة مطلقاً
 وقد وقع في كلام الشيخ العلامة شيخ الاسلام في زمانه أبي محمد بن عبد السلام
 على التراويج انها بدعة مستحبة وكذا وقع في كلام الفاضل السكبر أبي بكر
 الطرطوشي المالكي في كلامه على البدع والحوادث وغيره على التراويج فيها ، وانفتر
 بهذا كثير من الناس وهؤلاء العلماء المتأخرون رضى الله عنهم لم يطلقوا لفظ
 البدعة اطلاقاً وانما قيدوه بالمستحبة وأدرجوه في جملة الجواب وكان ذلك عذراً
 مبيناً ما قصدوه من كونها حادثة بتلك الصفة الخاصة ، وما احسن واصوب كلام
 الشافعي رضى الله عنه حيث قال المحدثات ضربان احدهما ما احدث مما يخالف
 كتاباً او سنة او ائراً او اجماعاً فهذه البدعة الضلالة ، والثاني ما احدث من الخير
 لا خلاف فيه لواحد من هذا وهذه محدثة غير مذمومة وقد قال عمر رضى
 الله عنه في قيام رمضان نعمت البدعة هذه : تعين انها محدثة لم تكن واذا كانت
 ليس فيها رد لما مضى . هذا كلام الشافعي رضى الله عنه فاننا كيف تحرز في
 كلامه عن لفظ البدعة ولم يرد على لفظ المحدثات وتأول قول عمر رضى الله عنه

عنى ذلك وكيف وهو امام العلماء سيد من بعده فالبدعة عند الاطلاق لنقض موضوع فى الشرع بالحادث المذموم ولا يجوز اطلاقه على غير ذلك ، وادنا قيدت البدعة بالمستحبة ونحوه فيجوز ويكون ذلك للقرينة ويكون مجازا شرعيا حقيقة لغوية . فقد بان بهذا ان كنس المسجد وتنويره بالقناديل وغيره ليس ببدعة والتنوير ايضا خاص بالمسجد فيه تهيوه ليلا للعبادات فهو يتقدم على الاذن بذلك . وبأن منفعة فى مدة الليل وهى اطول من اوقات الاذان . وان كانت اقل من مدة منفعة الكنس فانها ليلا ونهارا ، هذا كله اذا كان من مال خاص بالمسجد وهى الحالة الاولى ، واما ككون المؤذن اولى فى الحالة الثانية فلعموم موقعه فى الدين وتنويره لقلوب الموحدين . والاذان مطلوب للشرع طلباً مؤكداً اما وجوباً عند جماعة من العلماء واما استحباباً مؤكداً عند بعضهم وهو شعار الاسلام وعلامة الايمان ولم يجمع ذكر من الاذكار ما جمعه وفضائله ومناقب اهله اكثر من ان تحصر وهو من اعلى شعب الايمان وكنس المسجد من ادناها لما نبه عليه الحديث الذى قدمناه وهو قوله « حتى القذاة يخرجها الرجل من المسجد » ففيه اشعار بان ذلك من ادنى الاعمال الصالحة فكيف نساوى بين اعلى الاعمال من ادناها فضلا من أن نقدم ادناها على اعلاها والنظر فى المصالح العامة اذا تعارضت يجب عليه تقديم الاله فالاهم ، ونصب المؤذن فى البلد فالمحلة امر مطلوب لا بد منه وكنس مسجد خاص وتنويره ليس مهما فى الدين فلا علينا اذا عاق ليحصل ما هو اهم فى الدين والله اعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ فى ناظر مدرسة عمل فيها تقيما معلوم ومات فولى النظر اخر هل له تغييره؟ .

﴿الجواب﴾ فعل الاول فى المعلوم ان عارض شرط الواقف بغير النقيب لم يجز والا فيجوز والماتى له أن يتبع ما يراه مصلحة وإن خالف الاول والله اعلم انتهى .
 ﴿قال الشيخ﴾ الامام رحمه الله تعالى وقف دار الحديث الاشرفية مختصرا : هذا ما وقفه السلطان الملك الاشرف ابو الفتح موسى بن العادل ابى بكر محمد بن ايوب ابن شاذى جميع ما يأتى ذكره فمنه الدار ومنه جميع الخانوتين من شرق بابها وجميع الخانوت من غرب الشباك وجميع الحجرة يصعد اليها من باب ملصق بالخانوت وجميع الحجرة من غرب ما يأتى ذكره ومنه جميع القيسارية السفلى والعلو وجميع السابط قبالتها ودار ومنه ثلث حزرما وقفاً مؤبدا فالدار دار حديث ، واما سائر العقار فموقوف على مصالح هذه الدار وعلى أهلها ، يبدى الناظر فى هذه الاماكن بعمارة الدار وعمارة ما هو

موقوف عليها وعلى أهلها قدر الحاجة إليه من زيت وشمع وقناديل ومصابيح
وتعاليق وحصر وبسط برسم المسجد وسائر مالا يختص أحد بسكنائه من سفل
الدار وما يحتاج إليه من آلة تنظيف وكنس ونحو ذلك وما لعله تدعو الحاجة
إليه من تقوية فلاح وإقراضه وشراء دواب وآلات ، ويتعهد كتب الوقف
وحججه بالاثبات ويصرف في ذلك من مغل الوقف مقدار الحاجة وله أن
يصرف من مغل بعض الأماكن الموقوفة في عمارة مكان آخر منها مما وقف الآن
ومما سيرقف إن شاء الله تعالى وما فضل بعد ذلك كان مصروفاً إلى أهل الدار
من أصحاب الحديث والمشتغلين بعلمه والسامعين له والقراء للسمع والشيخ المحدث
والإمام وسائر المرتبين بالمسكن المتعلقين به على ما سيأتي شرحه إن شاء الله
تعالى فإنه ما هو مصروف إلى الإمام ستون درهماً عن كل شهر في السنة سبعمائة
وعشرون وعليه القيام بوظيفة الإمامة في الخمس وفي التراويح وعليه عقد حلقة
الاقراء والتلقين ، وشرطه في هذا أن يكون حافظاً للقراءات السبع
عارفاً بها ، وللشيخ الناظر أن يجعل حلقة الاقراء إلى شخص غير الإمام ويوزع
المقدار المذكور عليها على حسب ما يرى المصلحة فيه ، ويصرف إلى الشيخ
المحدث في كل شهر تسعون درهماً وهو أبو عمرو بن الصلاح ولنسله خمسون
درهماً كل شهر إلى أن ينقرض آخرهم ويصرف إلى أولاد الشيخ أبي موسى ونسله
كل شهر ستون درهماً ولهم أول من شاء منهم سكنى الحجرة التي من شمال الدار ،
ويصرف إلى خادم الأثر الشريف النبوي وهو الحاج ريطار واسمه غلام الله في
كل شهر أربعون درهماً ويجرى بعده على نسله فإذا انقرضوا عاد ذلك إلى مصارف
الوقف وجهاته ، ويجعل شيخ المكان بعد انقراضهم خدمة الأثر إلى من يشاء
ويجعل له ما يراه والمصروف إلى هؤلاء الثلاثة وهم أولاد أبي موسى وعقبه
وعقب ابن الصلاح وعقب ريطار من مغل ما سوى الثلث المعين من حزرما^(١)
لكونهم لم يذكروا حالة انشأ ، ويصرف في كل شهر مائة درهم إلى عشرة أنفس
من قراء السبع لكل واحد علم ويصرف إلى قارئ أربعة وعشرون درهماً كل شهر
ويصرف إلى خازن الكتب ثمانية عشر درهماً في كل شهر وعليه الاهتمام بترميم
الكتب وأعلام الناظر ونائبه ليصرف فيه من مغل الوقف ما يفي بذلك وكذا
إذا مست الحاجة إلى تصحيح كتاب ومقابلته ويصرف إلى شخص يكون مرتباً
ونقيباً ثمانية عشر درهماً وللشيخ أن يضم إليه في بعض ذلك شخصاً من الجماعة

ويزيده على ذلك شيئاً على ما يراه ، والمؤذن في كل شهر عشرون درهما واللبواب
 خمسة عشر درهما ويصرف الى قيمين ثلاثون درهما وللشيخ الناظر أن ينفوت بينهما
 على حسب عملهما وان وقع الاستغناء بواحد اقتصر عليه وصرف اليه بعض
 ذلك على ما يقتضيه حاله ، ويصرف كل سنة الف درهم ومن مغل ثلث حزر ما في
 مصالح النورية والقائمين بمصالحها والمشتغلين بالحديث من أهلها على ما يقتضيه
 رأى الواقف أو من ينموض ذلك اليه ويصرف في شراء ورق وآلات النسخ
 من مركب واقلام ودوى وكراسى ونحو ذلك ما يقع به الكفاية لمن ينسخ في
 الايوان الكبير أو قبائلته الحديث أو شيئاً من علومه أو القرآن العظيم أو
 تفسيره ويصرف الى من يكتب في مجالس الاملاء والى من يتخذ لنفسه كتباً
 أو استجازة ولا يعطى من ذلك الا لمن ينسخ لنفسه لغرض الاستفادة والتحصيل
 دون التكسب والانتفاع بشئ منه ، وما فضل عن الاصناف المذكورين والجهات
 المذكورة الى تمام ألف ومائتى درهم يصرف الى المشتغلين بالحديث والمشتغلين
 له ، قال على السبكي الذي ترجح عندي أن يكون المصروف الى المشتغلين بالحديث
 والسامعين له ألف درهم ومائتى درهم ، وقوله تمام مقصوده به ادخال المعنى في
 الغاية وكأنه قل ما فضل من درهم الى تمام ألف ومائتين ، وانما ذهبنا الى ترجيح
 هذا الاحتمال ولم نجعل المعنى أن ما فضل بعد تكملة المصارف الى أن يتكامل
 بها ألف ومائتان وهو محتمل أيضاً لسكنا عدلنا عنه لأن من المصارف المذكورة
 الفين للنورية ومن المصارف المذكورة أمور مجهولة كقرض الفلاحين وتقوية بهم
 والمربى ونحوه وأمر كثيرة تقدمت وهي محتملة لأن يزيد على ذلك فلا
 يمكن أن يكون مجموع ذلك مع المصروف الى المشتغلين بالحديث الف ومائتين
 فتعين احد امرين احدهما ان تكون المصارف التي عيشتها في الدار وجملة ماثر بمائة
 وخمسة وخمسون ويكون للمشتغلين والسامعين سبعمائة وخمسة وأربعون ومجموع
 ذلك ألف ومائتان وفي ذلك تخصيص ولا دليل يرشد الى غير التخصيص ،
 والثاني أن يبقى ذلك على عمومته ويكون المراد أن لهم كل ما يفضل
 ما لم يزد عن ألف ومائتين ، وهو احد احتمال هذا اللفظ ، وليس
 مجازاً حتى يتعارض المجاز والتخصيص فكان أولى فذلك رجحناه على أن لقائل
 أن يتمسك بقوله وما فضل بعد ذلك كان مصروفاً الى أهل الدار من اصحاب
 الحديث والمشتغلين بعلمه والسامعين له والقراء للسبب والشيخ المحدث والامام
 وسائر المرتبين بالمسكن المتعلقين به فلم يذكر النورية ههنا ولا اولاد الحافظ

فيحتمل ان هؤلاء هم المحسوبون من الالف والمائتين ويكون للمشتغلين والسامعين بقيتها. وجوابه أنت ذلك لا ينفلك عن التخصيص وأيضا فان الوقف إن وفي بذلك فلمصرفها مخلص لما دل عليه قوله في آخر الكتاب وإذا رأى قصر الفاضل على أهل الدار أصلح كان له وإن لم يف الوقف فالنقص داخل عليهم ، وإنما قلنا إن الاحتمالين على السواء لأن « الى » لانتهاء الغاية وليس في الكلام ما يجعل به الابتداء فلا بد من تقدير أحد أمرين إما من الفاضل وإما من الأصل وليس أحدهما أولى من الآخر وبهذا يظهر أن الحل على الف ومائتين كاملة لا محذور فيه زاد الوقف أو نقص والحل على التتمة فيه محذور بتقدير زيادة الوقف وإن لا يرى الناظر النقص عليهم ويكون الواقف أراد خلاف ذلك والله اعلم .

عدنا الى لمظ كتاب الوقف قال فيجعل لكل من المشتغلين ثمانية دراهم ومن راد اشتغاله زاده ومن نقص نقصه ويجعل لكل من السامعين أربعة أو ثلاثة ومن ترجح منهم زاده ومن كان فيه نباهة جاز إلحاقه بالثمانية ومن حفظ منهم كتابا من كتب الحديث فللشيخ ان يخصه بجائزة ومن انقطع منهم الى الاشتغال بالحديث وكان ذا اهلية يرجى معها ان يصير من أهل المعرفة فللشيخ ان يوظف له تمام كفاية أمثاله بالمعروف وإذا ورد شيخ له علو سماع يرحل الى مثله فله ان ينزل بدار الحديث ويعطى كل يوم درهمين فإذا فرغ اعطى ثلاثين دينارا كل دينار تسعة دراهم ، هذا إذا ورد من غير الشام فان كان ممن هو مقيم بالشام كان له دون ذلك على ما يراه الشيخ وإن كان صاحب العلو من المستوطنين بدمشق واقتضت المصلحة استحضاره في الدار لاستماع ما عنده من العالي فللناظر ان يعطيه ما يليق بحاله من عشرة دنانير فما دون ذلك وإذا اقتضت المصلحة أمرا دينيا يناسب مقاصد دار الحديث زائدا على مانص عليه في كتاب الوقف فللشيخ الناظر ان يصرف ذلك من مغل الوقف ما يليق بالحالة ، ومن قام بشرط جهتين اتيانه بهما فللناظر ذلك ، وللشيخ الناظر ان يستنسخ الوقف أو يشتري ما تدعو الحاجة اليه من الكتب والأجزاء ثم يقف ذلك اسوة ما في الدار من كتبها وعليهم ان يجتمعوا في خمس ليال ولهم أن يبتدئوا بعد صلاة الظهر وللناظر أن يتخذ لهم طعاما وله ان يجعل بدل الطعام كل ليلة ما يتم وله ان يشتري ما يليق من شمع وعود يبخر به وكيزان وثلج ونحو ذلك وله ان يتخذ في شهر رمضان طعاما أو يفرق عوضا عنه ألف درهم بالسوية على جميع أهل الدار من المرتبين والساكنين وذلك إذا رأى في مغل الوقف اتساعا ومهرا كان في مغل الوقف نقص

بحيث لا يفي بجميع الجهات المذكورة فليجمل النقص في الأمور الزائدة
دون الأصلية المهمة وليكمل المؤذن والقيم والخازن والبواب والقارئ
والشيخ وقراء السبيع وطبقة المشتغلين ويخص بالنقص الحرمان السامعون.
قال على السبكي ذكر أنه يكمل لهؤلاء فأشعر أنه لا يكمل لغيرهم وذكر أنه
يخص بالنقص السامعون فاقتضى أنه لا ينقص غيرهم فتعارض هذان الأمران في
الخادم للأثر وعقب أبي موسى والنورية هل ينقصهم بمقتضى الكلام الأول
أولا بمقتضى الكلام الثاني؟ لا يكاد يترجح عندي في ذلك شيء لكن النفس
تميل إلى أن النورية لا ينقص منها شيء لأنه ظن على أدنى أن سبب هذا أنه أخذ
لها شيئاً بعوضها عندهذين الألفين وأيضاً فليس هو من مصارف الدار الاشرفية
وحادم الاشرفية مخلص فانه بعد انقراض نسل ربطار حصل الأمر فيه إلى رأى
الناظر فقدمها وأولاد ابن موسى أمرهم مشكل ويسهل عدم التكمل لهم أن الذى
لهم صلة ليس عن وظيفة ويحمل قوله ويخص بالنقص الحرمان السامعون على
أن المراد به أهل الحديث بقرينة قوله قبل ذلك وظيفته المشتغلين كأنه قال طبقة
المشتغلين لاطبقة السامعين لم يرد بالنقص الحرمان إلا هذا ولم يترض إلى رب
الجهات المذكورة وبى دلالة قوله وليكمل على أن تلك الأصناف التى قل
أنه يكمل لها هي الأمور المهمة ولا شك أنها كذلك لأنها قوام دار الحديث
وأما أولاد ربطار وذرية ابن الصلاح وذرية أبي موسى فلمصروف إليهم صلة
فليس من الأمور المهمة ولذلك لم يذكرهم فيمن يكمل لهم فالأمر فيهم إلى خيرة
الناظر بعد التكميل لغيرهم مع ذكر أنه يكمل له « وما يجب النظر فيه أن
المشتغلين وإن بقى ذكر أن لهم مما فضل وقد لا يفضل لهم شيء ولا يفضل
عنهم ألف ومائتان ، والذي أراه أنه لابد من الصرف إلى المشتغلين لكونه
أخص عليهم عند ضيق الوقف فيصرف إليهم وإن أدى إلى محاصرة غيرهم ،
لكن لا يجب أن يصرف إليهم ألف ومائتان ، أما الصرف إليهم فلما
قلناه ولا يعارضه كونه إنما جعل لهم من الخاضل لأننا نقول لو قل إن فضل
فلهم اقتضى حرمانهم على تقدير عدم الفضل لكنه قال فما فضل ففهم منه
أنه لابد أن يفضل وذلك على ذلك واعتباره نصه على التكميل لهم عند
الضيق ، وأما أنه لا يجب أن يستوعبوا عند الضيق ألف ومائتان فلأننا حملنا
كلامه على أن المراد من درهم إلى ألف ومائتين فلم يجعل الذى لهم مقدراً
بقدر لا يزيد ولا ينقص بل معناه منبوع زيادتهم على ألف ومائتين وأيضاً

منع نقصانهم منها عند السعة^١ فلو فضل بعضها ممطلا زادوا على ذلك البعض بشرط أن يحصل عدد يقوم بهم شعار الدار وتصرف اليهم المقادير التي قالها والله أعلم . عدنا الى لفظ كتاب الوقف قال وان زاد النقص وتناهى الى الأهلية والقائمين بها وزع عليها على حسب ما يراه الناظر وإذا فضل من مغل الوقف فاضل فللناظر أن يشتري به ملكاً يقفه على الجهات المتقدمة وله أن يستفضل شيئاً من المغل لذلك وإذا رأى فض^(١) الفاضل على أهل الدار اصلح كان له . وللناظر شراء حصر للبيوت المسكونة في علو الدار وسفلها وقبله منه قابل في يوم الاحد ٢٩ رمضان سنة ١٣٢٢ والله أعلم نقلته في العشر الاول من رجب الفرد سنة ٧٤٥ ، قال على السبكي قد وقع الكلام في موضعين من كتاب الوقف وبقي مما لم يقع الكلام أن الوقف ثلاثة اقسام بالنسبة الى الاصناف والجهات المرتبة عليه صنف يستحق من حزرما فقط وهو دار الحديث النورية وقسم يستحق من غيرها فقط وهو ذرية ابن الصلاح وذرية ابي موسى وذرية الحاج ريطار خادم الاثر فأما ذرية ابن الصلاح وذرية الحاج ريطار فقد انقرضوا وذرية ابي موسى باقون وخادم الاثر من غير ذرية ريطار الى رأى الناظر فلا يختص فلم يبق الآن مختص الا ذرية ابي موسى لهم مما سوى حزرما ستمون درهما في الشهر فأنا اتقرب الى الله تعالى بأني لا اقطعها عنهم الآن يتعطل ماسوى حزرما كله أو يتفق أن يعمر به كله فانه يجوز ذلك اذا دعت حاجة الدار أو وقفها الى عمارة ووجدنا ما سوى حزرما ريعاً فلنا أن نصرفه كله في العمارة واذا لم يفضل شيء منه لا يستحق أولاد ابي موسى شيئاً والنورية من حزرما كذلك اذا اتفق والعياذ بالله أن تمحل أو أن تعمر بها كلها حال الاحتياج الى ذلك فلا تستحق النورية والحالة هذه شيئاً وما سوى هذه الحالة لا يقطع لها شيء . والصف الثالث بقية الجهات وهي من الاوقاف كلها وقد رأيت ترتيب النفقة في هذه الدار أنهم يأخذون المغل المنسوب الى السنة الخارجة وهي سنة أربع وأربعين مثلاً وسط الاشهر الماضية من سنة خمس وأربعين من الهلال فيقسمونه وقال المباشرون أنهم وجدوا العادة وفي ذهابهم أنهم يصرفون عن سنة أربع وأربعين ففسرت فظهر أن إضافة ريع الاشهر من هذه السنة الى متحصل مغل السنة الخارجة صواب وليس هو سنة أربع وأربعين بل عن السنة الشمسية التي أولها جمادى مثلاً سنة أربع وأربعين وذلك اني رأيت

(١) اي تقريره

(٩ ستاني فتاوى السبكي)

الوقف في أواخر رمضان سنة اثنتين وثلاثين ومائة إلى أواخر رمضان هذه السنة مائة وثلاث عشرة سنة ينقص منها ثلاث سنين ونصف نقص الهلالية عن الشمسية تقريباً وأواخر رمضان في هذه السنة في الشتاء فيكون الوقف في الصيف في أول السنة الشمسية تقريباً فمنه إلى مثله من السنة الشمسية ينبغي أن يكون هو المراد وتقسم هلالية وخراجية ونحو السنة وقع القسم وأواخر السنة الخراجية في قريب نصف الهلالية فالواجب قسمة الهلال والخراجي المتحصل في السنة الشمسية كلها وكان ينبغي حفظ نصف السنة الهلالية الخارجة حتى تقسم مع هذه ليتكامل مال السنة هلالية وخراجية لكن المباشرون لم يفهموا ذلك وحاصله أنهم تمجلوا صرفه ولا يضر فقد ظهر أن الواجب أن يأتي في البيدر في آخر السنة الخراجية وهو آخر الصيف بحسب ما يحصل من المغل من حرماً ونضيف إليه الهلال في تلك السنة الخراجية كلها عن اثني عشر شهراً شمسية وهي ثمانية وخمسة وستون يوماً وربع يوم فنفرقه ولا يزال الحال كذلك في كل سنة فنقول وبالله التوفيق: متحصل السنة الخراجية المذكورة في سنة خمس وأربعين وسبعمائة بعد مضي أربعة أشهر هلالية منها ومتحصل الهلال في هذه السنة وهي سنة هلالية واحد عشر يوماً وكسرفذلك انصرف منه وما نص عليه الواقف ولكنه لم يقدره وذلك في العمارة فالخاصل بعد ذلك (١) منه للامام والمقرئ في السنة سبعمائة وعشرون وللشيخ ألف وثمانون ولقراء السمع ألف ومائتان وللقارئ مائتان وثمانية وثمانون وللخازن مائتان وأربعة عشر وللقيمين ثلثمائة وستون وللربواب مائة وثمانون وللنورية القادرهم ولنسل أبي موسى سبعمائة وعشرون وللنقيب مائتان وأربعة عشر وجملة ذلك خمسة آلاف وتسعمائة وستة وسبعون وأيضاً لأحياء الليالي الخمس خمسمائة درهم فتحررت الجملة ستة آلاف وأربعمائة وستة وسبعون درهماً وأيضاً للناظر وللعامل فتكون جملة ذلك سبعة آلاف وستمائة وستة وسبعون درهماً والفاضل بعد ذلك لا يفي بما شرطه الواقف للمشتغلين والسامعين وهو أربعة عشر ألف وسبعمائة فنفيض عليهم هذا القدر الفاضل وهو ولا أرى في هذا الوقف أن أقطع مستحقاً ولا أن أنقص اسم أحد في طبقته بل أفض ذلك بينهم على ما اراد باعتبار هذه السنة بحيث لا يزيد عن مائتين وأربعين حذراً من الزيادة على عشرين في الشهر ولا ينقص عن ستة وثلاثين لئلا ينقص عن ثلاثة في الشهر إلا أن

يكون بسبب غيبة ممن يوجد منه غيبة فإن عندى أيضاً اذا كان مشغولاً ويغلب على الظن انه لا ينقطع لغير عذر يجوز للمناظر ان يسامحه بالغيبة والقول قوله بأن غيبته لعذر بغير يمين والمصروف عن اثني عشر شهراً هلالية واحد عشر يوماً وآخر المدة حين القسم اعنى وقت استحقاق قسم المغل واول المدة مثل ذلك اليوم من العام الماضي وضبط هذا يحتاج اليه لاجل الغيبة وعلى هذا يكون القسم من عهد الواقف الى اليوم مائة وعشرة والسنون الهلالية مائة وثلاث عشرة ودخلت السنون الثلاث الهلالية ومالها في ذلك من غير حيف ولا ظلم ويجب على المباشر تحرير ذلك في حياته واذا اتسع الوقت ان شاء الله تعالى يصرف بقية المصارف كطعام رمضان وغيره . هذا ما تحرر عندي في ذلك الآن والله تعالى لا يؤاخذنى . انتهى نقل من خط الشيخ الامام رحمه الله .

﴿مسألة﴾ عر عور وقف منها سليمان الضامن في ذي الحجة سنة عشرين وسبعمائة ثلاثة وعشرين قيراطاً وربعا على أولاده الاربعة الذين عينهم وعلى من يحدته الله له من الاولاد ثم على جهات متصلة وثبت ذلك على نائب الحنبلى في سنة احدى وعشرين وحكم بصحة الوقف ونفذه مستنبيه ابن مسلم ثم قاضى القضاة نجم الدين بن صصرى ثم حكاه بعده الى اليوم فحضر ولد سليمان الضامن يسمى خضر حدث بعد الوقف وقد مات الاربعة المعينون وادعى بالوقف المذكور وهو في يد ورثة الجبغا العادلى واطهروا من ايديهم كتاباً في سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة على نائب الحنبلى زين الدين أنه ثبت عنده وقف الجبغا لاثنتين وعشرين قيراطاً من الضيعة المذكورة في سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة وحكم بموجبه ثم قامت عنده بيعة بالملك والحيازة في سنة ثلاث وأربعين فخكم بصحة الوقف وهو على خبز يفرق على الفقراء والمساكين ليالى الجمع بتربته فمن يقدم منها وقد نفذه حكاه ايضا ولم يحضر كتاب مشترى وقيل ان سليمان باع المكان في مصادرة عليه ووصل الى الجبغا فوقفه .

﴿الجواب﴾ اما ان نعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان أو يد من ترتب على يد سليمان اولا فهذاان قسمان القسم الاول ان يعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان أو على من بعده فالبيعة بالملك المطلق للجبغا لا تسمع لأمرين احدهما لعدم بيان السبب والانتقال ممن ثبت له الملك المتقدم وهو سليمان ، والثانى الوقف الثابت المحكوم به ويعترض على الاول بان يقال بأن تبين الانتقال مختلف في وجوب اشتراطه بين العلماء فالحاكم الذى حكم بالملك للجبغا قد يكون

يرى انه لا يشترط فيحمل حكمه له بالملك والوقف على ذلك وهذا انما يظهر اذا كان ذلك الحاكم قد عرف ملك سليمان ويظهر في ذلك ولم يثبت عندنا ذلك والظاهر انه اكتفى بكونه في يد الجبغا أو الشهادة له بالملك المطلق من غير فحص عن حقيقة الحال هذا هو الظاهر من حال الحاكم المذکور والواقعة المذكورة، وقد يعترض على الثاني باحتمال أن يكون الوقف المذکور بيع لخراب أو مناقلة كما عمله الحنابلة أو استبدال كما هو رواية عن أبي يوسف وصار مسلما فتصح الشهادة بالملك ونحمل شهادة البيعة وإطلاقهم على ذلك وهذا يندفع بقيام بيعة بمعرفة المكان المذکور واستمراره بصفته من حين وقف سليمان له أو بيعة أنه باق على وقفه إلى الآن فان اندفعت هذه الاعتراضات جاز انتزاعه من يد من هو في يده الآن والحكم به لابن سليمان. (القسم الثاني) أن لا يعلم ترتيب يد الجبغا على يد سليمان ولا على يد واحد بعده فهنا بينتان إحداهما التي شهدت لسليمان بالملك وحكم بها في سنة عشرين وسبعمائة والثانية التي شهدت للجبغا في سنة خمس وأربعين وسبعمائة وهل هما متعارضتان أولا وكيف يكون تعارض مع اختلاف الوقت ومن المقرر في المعقول أن من شرط التناقض (١) اتحاد الوقت والفقهاء وإن كان أكثرهم لم يصرحوا بذلك ففي كلام بعضهم ما يقتضيه وقد صرح بذلك الجرجاني في الشافعي فقال: وإنما تتعارض البيعتان إذا تقابلتا حين التنازع فلو سبقت إحداها الأخرى بأن يدعى زيد عبداً في يد خالد وأقام زيد البيعة وقضى له به وسلم إليه ثم حضر عمرو وأقام عليه البيعة فهل تعارض بيعة زيد بيعة عمرو من غير أن نقيده بيعة زيد الشهادة على وجهين بناء على القولين في البيعتين إذا تعارضتا بتقديم الملك وحديثه فان قلنا بيعة قديم الملك أولى فقد تعارضتا من غير إعادة لان بيعة زيد قائمة حين التنازع وإن قلناهما سواء فوجهان أحدهما يقع التعارض بينهما بلا إعادة فان البيعة قائمة بحالها فلا حاجة إلى إعادتها كما لو شهد شاهدان بحق ولم يحكم به الحاكم لیبحث فاذا بحث لم يعد الشهادة كذلك ههنا والثاني لا يقع التعارض إلا بالاعادة لانها اذا سبقت إحداها الأخرى لم تقع المقابلة حين التنازع وهذا الفرع الذي ذكره الجرجاني ذكره ابن شريح والأصحاب بعده، ويظهر من البناء المذکور أن الصحيح التعارض ومستنده اعتماد الاستصحاب وإن كل ما ثبت في الماضي يستصحب حكمه ولا يغير إلا بدليل على التغيير فالبيعة بالملك

المتقدم قد ثبت حكمها فحكمها مستصحب والبيئة الثانية لم ترفعه فليست دليلاً
خاصاً على تغييره وقد لا تكون علته بالسكينة وإنما اقتضت أمراً يعارضه فالمحقق
منهما المعارضة فلا نقول زائداً عليها عملاً بالمحقق وطرحاً للمشكوك فيه فإن قلنا
لا يتعارضان أو يتعارضان لم يبين الأصحاب تفريعه، والذي يظهر أننا إذا قلنا يتعارضان
فيمتساقطان على الأصح ويضيران كمن ليس لهما بيئة والقرض أنه لم تعرف يد الجبغا
فتبقى يده وإن قلنا لا يتعارضان فيعمل بالثانية فتبقى يده أيضاً وهذا مطرد في
كل مسلكين مطلقين شهدت بهما بينتان في وقتين أنه يعمل بالثانية إذا لم يقل
بالتعارض وأما إذا كانتا في وقتين على هذا النعت فيعمل بالأولى إذا لم يثبت
انحلال ذلك الوقف بطريق صحيح، وقد قال البغوي في الفتاوى فيما إذا ادعى
الخارج وقفيتها وذو اليد أنه اشتراها يقدم الأسبق تاريخاً وإن الوقف لما
ثبت بتاريخ سابق لاحق لبيئة تشهد بعده لأن الوقف لا يمكن تغييره وتبديله
ونقله. وفي فتاوى النووي ولو كانت بيئة الوقف أقدم تاريخاً وبيئة الملك متأخرة
لكنها في يد مدعى الملك حكم بها المدعى الملك لأن اليد أقوى من سبق التاريخ على الصحيح
هذا كلام النووي ومحلّه إذا لم يحكم وكلامه على طوله ومعتقده ليس فيه تصريح
بأن ذال اليد اشتراها ممن هي ملكه ويحتمل أن يكون محلّه إذا كان البيئة الذي بعد الوقف
تضيف الملك إلى من ترتب عليه كما يشعر به قوله بعده وكلامنا فيما إذا لم يتحقق
ترتب الثاني على الأول فإنه يتحقق البعدية بل هما متعارضان فيقتضي أن من شهد بالوقف
يقتضي استمرار الوقف من حين تاريخ الوقف إلى الآن ومن شهد بالملك إذا لم يذكر تاريخ
ابتداء الملك تقتضي شهادته ثبوت الملك حين شهادته وقبله إلى زمن
الوقف وتعارضاً فإننا نستصحب الماضي إلى المستقبل والمستقبل إلى الماضي ولو تنزلنا
عن ذلك لقلنا أن كلام البغوي محمول على ما إذا قالت هي ملكه الآن ولم تزد على ذلك
وقد رأينا الشهادة بالملك والحياسة مختلفة الضيغة تارة تقول البيئة هي ملكه حين
الوقف وتارة تقول لم يزل ملكه إلى حين الوقف، وكذا وقع في مسائلنا
فهذه الشهادة إذا تحققت تقتضي استقرار الملك لجميع الأزمنة الماضية الممكنة
ومن جملتها زمان الوقف فيحصل التعارض من هذه الجهة، وعلى كل تقدير
فكلام البغوي أن يقتضي الحكم لسليمان فكلام النووي يقتضي الحكم لدى
اليد بالملك وإن تأخر عن الوقف فيقتضي الحكم لا لجبغا فكلام البغوي وكلام
النووي يتعارضان إن لم ترتب يد الجبغا على يد سليمان فإن ترتبت تعين الحكم
بوقف سليمان على قول البغوي والنووي جميعاً، وحيث أشكل الحال علينا

وسليمان ضامن مكاس والاموال التي في ايدي المكاسين لا تخفى حال ملائمتهم لها ووقفه على اولاده وهذا الآن من جهة الجبغا وقف على الفقراء والمساكين وهو في يدهم فرأى انه لا يغير ولا يتعرض اليه ويستمر على التصديق به فلو أخذ بعض اموال المكاسين المشبهة وجعلت صدقة كان له عند بعض العلماء مساع فضلا عن شيء اخذ بمستند وبعد ذلك حضر كتاب مشترى سليمان فوجدته قد اشترى هو وجماعة نصارى حين كان نصرا نيا عدتهم اثنان وثلاثون نفرا البهفة المذكورة من بيت المال من ناصر الدين بن المقدسى وكيل بيت المال سنة ثمان وثمانين وستمئة فله منها بذلك حصة يسيرة ثم اشترى من رفقة في سنة عشرين وسبعمائة البقية فالذى اشتراه في سنة ثمان وثمانين وستمئة لا يأتى فيه ما ذكرناه في اموال الضمان لكن فيه أنه من بيت المال وبيع اراضى بيت المال فيه ما فيه وأيضا البائع ناصر الدين المقدسى الوكيل وكان مسكين الحال عفا الله عنه وعنه ، والذى اشتراه في سنة عشرين وسبعمائة وهو الاكثر اشتراه وهو ضامن ولا شك أن الشراء في الذمة يصح لكن حكمه حكم اموال الضمان ، ويتلخص من هذا أن يبيعه الجبغا أو لمن باع له ووقف الجبغا المرتب عليه لا تطيب نفسى بالحبكم بصحته أصلا بالجملة الكافية ، والحكم بوقف سليمان خير منه لأنه مبنى على شراء في الذمة وخير منهما أن لا يحكم بصحة واحد منهما وان يجعل ذلك للفقراء والمساكين لأنه من بيت المال وهم يستحقونه لكن ذلك صعب في العادة فان جعل ذلك مخلصا للحاكم فيما بينه وبين الله بحجة وقف الجبغا في الظاهر احتمل وعضده يد الجبغا الموجودة وانما لم نقدم على أمر بل سكتنا ولا ينسب الى ساكت قول هذا إن حصل الوقوف من الذى هو في يده بصرفه على الفقراء والمساكين واما الحكم به لسليمان فهو اخراج له عن حكم املاك بيت المال وتخصيص لاولاده فلم يحصل فيه هذا الغرض وله مستند وهو كتابهم وفيه شبهة أيضا لأن كتابهم انما انصل بالخط وعند المالكية خلاف في الثبوت بالخط برفع اليد أولا وذلك لأن الثبوت بالخط عندهم ضعيف والذي افهم من كلامهم وقواعدهم أن في مثل هذا ترفع اليد به وفي مواضع أخرى حيث لا يقوى لا ترفع اليد فيه وهم متاخير في هذا التفصيل بما مر سناه من الوقائع والله اعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى مختصر كتاب الشامية الجوانية : هذا ماوقفه

فخبر الدين أبو بكر محمد بن عبد الله بن علي بن أحمد الانصاري ما يأتي ذكره
 فمن ذلك جميع الدار بدمشق ومنه ظاهر دمشق ضيعة تعرف ببرسة وحصنة
 مبلغة بأحد عشر سهما ونصف سهم من أربعة وعشرين سهما من مزعة تعرف بجحرمانا من
 بيت لها ومنها أربعة عشر سهما وسبع سهم من أربعة وعشرين سهما من ضيعة تعرف
 بالبينة من حبة عمال ومنه جميع الضيعة المعروفة بمجيدل القرية ومنه نصف ضيعة تعرف
 بمجيدل السويدياء وقفاً على الخاتون بنت الشام بنت محمد الدين أيوب بن شاذي ثم
 علي بنت ابنها زمرد خاتون بنت حسام الدين محمد بن عمر بن لاجين ثم علي
 أولادها للذكر مثل حظ الانثيين ثم أولاد أولادها ثم انسا لهم كذلك فاذا
 انقرضوا ولم يوجدوا عاد على الجهات التي يأتي ذكرها فالدار مدرسة على
 الفقهاء والمتفقهة الشفعوية المشتغلين بها وعلى المدرس بها الشافعي قاضي القضاة
 زكي الدين أبي العباس الطاهر بن محمد بن علي القرشي إن كان حياً
 فإن لم يكن حياً فعلى ولده ثم ولد ولده ثم نسله المنتسبين إليه ممن له أهلية
 التدريس فإن لم يوجد فيهم من له أهلية التدريس فعلى المدرس الشافعي بهذه
 المدرسة ومن شرطهم أن يكونوا من أهل الخير والعفاف والسنة غير منتسبين
 إلى شر وبدعة والباقي من الاملاك على مصالح المدرسة وعلى الفقهاء والمتفقهة
 المشتغلين بها وعلى المدرس قاضي القضاة زكي الدين أو من يوجد من نسله
 ممن له أهلية التدريس وعلى الامام المصلي بالمحراب بها والمؤذن بها والقيم للمعدن
 لاسكنسها ورشها وفرشها ونظيفها وايقاد مصابيحها يبدأ من ذلك بعمارة المدرسة
 وثمان زيت ومصابيح وحصر وبسط وقناديل وشمع وما تدعو الحاجة إليه وما
 فضل كان مصروف إلى المدرس الشافعي وإلى الفقهاء والمتفقهة وإلى المؤذن والقيم
 فالذي هو مصروف إلى المدرس في كل شهر من الخنطة غرارة ومن الشعير غرارة
 ومن الفصة فضة ناصرية والباقي مصروف إلى الفقهاء والمتفقهة والمؤذن
 والقيم على قدر استحقاقهم على ما يراه الناظر في أمر هذا الوقف من تسوية
 وتفضيل وزيادة ونقصان وعطاء وحرمان وذلك بعد اخراج العشر وصرفه
 إلى الناظر عن تعبته وخدمته ومشارفته للاملاك الموقوفة وتردده اليها وبعد
 اخراج ثمانمائة درهم فضة ناصرية في كل سنة تصرف في ثمن مشمش وبطيخ
 وحلوى في ليلة نصف شعبان على ما يراه الناظر ومن شرط الفقهاء والمتفقهة
 والمدرس والمؤذن والقيم أن يكونوا من أهل الخير والدين والصلاح والعفاف
 وحسن الطريقة وسلامة الاعتقاد والسنة والجماعة وان لا يزيد عدد الفقهاء

والمتفقه المشتغلين بهذه المدرسة عن عشرين رجلا من جملة المعيد بها والامام
وذلك خارج عن المدرس والمؤذن والقيم إلا ان يوجد في ارتفاع الوقف ثمان
وزيادة وسعة فللناظر ان يقيم بقدر ما زاد ونما، هذا صريح في جواز الزيادة عند
السعة بقدرها ومعرفة قدر الزيادة ما علمنا والظاهر انه ما يوس من معرفته في
هذا الوقت فانه يستدعي معرفة الوقف حال الوقف ولم نجد ما يدل عليه وقد
تحققنا الزيادة دون قدرها اما تحقق اصل الزيادة فلانا رأينا العوائد القديمة التي
لم يعرف ابتداءها بزيادة الفقهاء والمتفقه فيها عن عشرين والظاهر انه تحقق
فيحمل على انهم عرفوا اصل الزيادة وأما الجهل بقدرها فلما قدمناه لكننا نعرف
ان الواقف جعل للمدرس وغرارة قمح وغرارة شعير يساويان في السعر
او نحوها يكون المجموع مائتين او نحوها وهو في السنة نحو ألفين
وأربعمائة ولم يجعل مع المدرس الا الفقهاء والمتفقه والمؤذن والقيم والعمارة
والعشر الذي للناظر، ونحن نجد الوقف في هذا الوقت على ما أخبرني به من
يباشر المدرسة ان ارتفاع الوقف المذكور عن سنة ثلاث وأربعين عن سنة اثنتين
وأربعين وسبعمائة ستة وأربعون ألف درهم بعد اخراج العشر من المغل للناظر
والصرف منه على العمارة والرتب وما أشبهها في سنة أربع وأربعين ألفي والزيوت
والنظر ألفي فالخاص للمدرس والفقهاء والمؤذن والقيم تقريبا منه للمدرس
نحو ألفي يبقى تسعة وثلاثون ألف وكسور فلو كانت كلها لعشرين فقيها ومؤذن
وقيم لكان لكل واحد قريب ألفي درهم وقد رأيناها تثبت للمدرس وهو زيادة عن ألفين
قليلاً يبعد أن يجعل الفقيه أو المتفقه قدر المدرس أو قريباً منه بل العادة في حال
المدارس أن يكون الفقيه من حطاً عن المدرس بكثير ورأينا غالب المدارس في مصر والشام
لا يزيد الفقيه عن عشر المدرس الا في قليل منها واذا كان كذلك فيكون للعشرين فقيها
مقدار خمسة آلاف في السنة فيكون الاربعون أو ما قاربها تكفي مائة وستين
فقيهاً وهذا امر تقريبي يظهر به ان الزيادة كثيرة جداً تحتل الزيادة على الثلاثين
فقيها التي قيل انه لا يزداد عليها، وملخص ما أقوله ان هذه المدرسة موقوفة
على فقهاء ومتفقه ومدرس ومؤذن وقيم، وشرط الفقهاء والمتفقه أن لا يزيدوا
على العشرين رجلاً إلا إن زاد الوقف فللناظر ان يزيد بقدر الزيادة وتحققنا ان
الوقف زاد وأخبرني ناظرها بجملة كثيرة من الزيادات وتحققنا أن الناظر
المتقدمين زادوا في الفقهاء الى فوق المائتين وان معدل الوقف بعد اخراج الكلف
والعمارة والرتب وعشر الناظر يتحصل منه كل شهر قريب ثلاثة آلاف درهم

منها للمدرس تقدير مائتي درهم للمؤذن والقيم تقدير أربعين درهماً وللعشرين فقيها الذين من اصل الوقف تقدير أربعمائة أو خمسمائة أو ستمائة تبقى الزيادة نحو ألفي درهم كل شهر للناظر أن يزيد عليها ما شاء من الفقهاء والمتفقهة لا ينحصر في عدد والذي يقتضيه الحال ويناسب أن يكونوا مائة ويكون معدلهم عشرين درهماً لكل واحد وله أن يجعل أكثر من عشرين وأقل من عشرين لبعضهم ويرتب الطبقات على ما يشاء مادام المعدل عشرين هذا بحسب المصلحة ويميز الفقهاء ونفقته عليهم السنة اثني عشر شهراً وإن أراد تنقيص المعدل عن عشرين وعشرة فله ذلك لكنه في الغالب والصورة الظاهر تذهب بهجة المدرسة وأما الجواز فلا شك فيه بل قد بحث في بعض الاوقات كما اذ رأينا فقيهاً فاضلاً لا يجد قوتاً وأمكن تنزيله بخمسة دراهم في الشهر تسد خلته أو بعض خلته والناظر الجزئية والمصالح الكلية لا يخفى عنه ذلك وهو مأمون على تعاضده فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجب التقييد في الطبقات بستين وأربعين وعشرين بل يجب أن يفاوت بينها بما شاء على حسب ما يقتضيه الحال وعلى تقدير أن يرتبها كذلك ونقص المغل لا يجب أن يصرف لكل منهم كاملاً بل ينقصه بينهم على نسبة الذي لهم سواء احسبوه على تلك الطبقات وجملوه على بعض اشهر السنة أم حسبوه على كل السنة وقدر وانقصان كل واحد عما استقر من طبقته كلا الطريقين سائغ والثاني احسن، ومن حاول أن تستقر له تلك الطبقة ويأخذها سنة كاملة فقد حاول محالاً ومن طلب أن يقلل من عدة الفقهاء حتى يستمر له ذلك دائماً لم يساعده الشرع على ذلك ولا المصلحة بل هو رجل واقف مع حفظ نفسه ومن طلب التوسط حتى يستمر ذلك في غالب الاحوال فهذا لا بأس به وليس بواجب، وحاصله أن المصلحة أن الناظر هو بحسب معدل الوقف في الغالب ويرتب عليه بقدره وله أن يجعل مع ذلك لفقيه خمسة ولفقيه خمسين وأكثر وأقل بحسب المصلحة ولا ينحصر في عدة هذا أمر مقطوع به . فإن قلت : الواقف قد شرط أن لا يزيدوا على عشرين . قلت : قد استثنى فقال إلا إن نما الوقف وزاد تحققنا الزيادة فتحققنا أن الاحصار في عشرين غير واجب . فإن قلت : لم يستثن مطلقاً بل قال فإن له أن يزيد بقدرها قلت قد جعلنا الزيادة بقدرها كما بيناه . ولنا في جواب هذا السؤال ثلاث طرق احدها هذا ، والثاني أن نقول يزيد بقدرها من العدد ما شاء ولو لكل فقيه خمسة دراهم فإنه يجديها وفقاً وله مع ذلك أن يبقى العشرين الاصول بمالهم الاصلية ويخص الزائد بالملوم القليل وهو احسن وله أن يعمم النقص في

الجميع ، والجواب الثالث من حيث الفقه ان نقول ان الواقف لم يقيد الاستثناء بل أطلقه وعلمه وان شئت قل بينه بقوله فان له الزيادة لا يشترط. لا تحصار في عشرين ولو اريد ذلك المعنى كان يأتي بلفظ يدل عليه . فان قلت : اذا احتمل المراد واحتمل أن تكون الزيادة تحتل العدد أولا هل تمتنع الزيادة حتى يتحقق المبيع لها أو يجوز حتى يتحقق المانع لها . قلت : الاولى النائي لأن الواقف في الاول اطلق الوقف على الفقهاء ثم شرط العدد ثم ذكر ما يرفع الشرط في بعض الاحوال واذا احتمل وتعارض المبيع والمانع رجعنا إلى الاصل وهو اطلاق الفقهاء وهذا بخلاف ما لو قال في الاول على عشرين فقيهاً لانه حينئذ يكون الزائد على العشرين الاصل فيه عدم الدخول وفي مسألتنا بالعكس الاصل في الزائد الدخول بالاطلاق الاول حتى يتحقق الشرط الرفع له وعند التعارض لم يتحقق فيبقى على الاصل وهو الجواز . فان قلت قد استقر الحال في زمان تنكز بحضور القضاة على ستين فقيهاً على ثلاث طبقات ستين وأربعين وعشرين . قلت لم يثبت عندنا أن أحداً من القضاة قال لا تجوز الزيادة ولا أن العدد محصور في ذلك ولا انه رسم به ولا ان تنكز رسم بل قد زاد تنكز في زمانه بعد ذلك في العدة على الستين وانما اقتصرنا على الستين في ذلك الوقت لانهم رأوا المصلحة حينئذ والمصلحة تختلف باختلاف الاوقات ولو كان فعلهم في ذلك حجة في انه لا تجوز الزيادة في العدد على الستين لكان فعل من قبلهم حجة في جواز الزيادة فانهم زادوا على المائتين وربما يكون فيهم من هو أعلم وافضل بل لا نعرف ابتداء ذلك ؛ ومن المعلوم في الفقه انا نتمسك بالعادة اذا لم نعرف لها ابتداء فالتمسك بذلك أولى وأيضاً فنحن نحسن الجان بالسكل والزيادة تستدعي جوازها وترك الزيادة لا يقتضي المنع ولم يحتاج بما فعل قبله على الجواز فينبغي أن يراجع حسه وينصف من نفسه . فان قلت : قد افق جماعة من علماء الديار المصرية بالمنع . قلت : رضى الله عن العلماء هم مأجورون على اجتهادهم وقصدهم الحق واعلم يا أخى أن العلماء السكاملين المبرزين يجتمعون من الفقه على ثلاث مراتب : (احداها) معرفة الفقه في نفسه وهو أمر كلى لان صاحبه ينظر في أمور كلية واحكامها كما هو دأب المصنفين والمعلمين والمتعلمين وهذه المرتبة هي الاصل . (الثانية) مرتبة المفتى وهي النظر في صورة جزئية وتنزيل ما تقر في المرتبة الاولى فعلى المفتى أن يعتبر ما يسأل عنه واحوال تلك الواقعة ويكون جوابه عليها فانه يخبر أن حكم الله في هذه الواقعة كذا بخلاف الفقيه المطلق المصنف المعلم لا يقول في هذه

الواقعة بل في الواقعة الفلانية وقد يكون بينها وبين هذه الواقعة فرق ولهذا نجد
كثيراً من الفقهاء لا يعرفون أن يفتوا وأن خاصية المفتي تنزيل الفقه الكلي
على الموضع الجزئي وذلك يحتاج إلى تبصر زائد على حفظ الفقه وادلته ولهذا
نجد في فتاوى بعض المتقدمين ما ينبغي التوقف في التمسك به في الفقه ليس
لقصور ذلك المفتي معاذ الله بل لانه قد يكون في الواقعة التي سئل عنها ما يقتضي
ذلك الجواب الخاص فلا يطرد في جميع صورها وهذا قد يأتي في بعض المسائل
ووجدناه بالامتحان والتجربة في بعضها ليس بالكثير والكثير أنه مما يتمسك
به فليتنبه لذلك فإنه قد تدعو الحاجة إليه في بعض المواضع فلا تلحق تلك
الفتوى بالمذهب إلا بعد هذا التبصر. (المرتبة الثالثة) مرتبة القاضي وهي
أخص من رتبة المفتي لأنه ينظر فيما ينظر فيه المفتي من الأمور الجزئية وزيادة
ثبوت أسبابها ونفي معارضتها وما أشبه ذلك، وتظهر للقاضي أمور لا تظهر
للمفتي فنظر القاضي أوسع من نظر المفتي ونظر المفتي أوسع من نظر الفقيه
وإن كان نظر الفقيه أشرف وأعم نفعا. إذا علمت هذا فالفقه عموم شريف نافع
نفعاً كلياً وهو قوام الدين والدنيا والفتوى خصوص فيها ذلك وتنزيل الكلي
على الجزئي من غير إلزام والحكم خصوص الخصوص فيها ذلك وزيادات إحداها
الحجج والآخرى الإلزام ومن أي المراتب الثلاث كنت أقصد وجه الله وحده
ومن خالفك فانظر في كلامه وتطلب له وجهاً فإن وجدته أصوب فارجم إليه وإن وجدته
على خلاف ذلك فاستغفر له واعلم قدر نعمة الله عليك إذ هدالك لما يهديه له فاشكر ربك ولا
تنقص أخاك ولم أقف إلى الآن على الفتاوى المذكورة ثم طلبتها وأقدم مقدمة قبل أن أقف
عليها إن هذا الوقف ليس كله فضة بل أكثره مغل ولم يذكر الواقف عليه إن الناظر
تنصيصه بل جعله يخرج منه للمدرس وحرارة قبح وحرارة شعير والباقي للفقهاء
والمتنقة والمؤذن والقيم ومقتضى ذلك أنه إذا حصل منه مغل يملكونه وليس
له بيعه إلا باذنهم لفظاً أو عرفاً فالتقدير فإن لكل فقيه ستين أو أربعين أو عشرين
مع العلم بأن الأسعار لا تستقر على سعر واحد تفضي إلى أمور منها أنه قد يفضل
من الوقف شيء والواقف قد جعل جميعه لهم فتأخيرهم عنهم ظلم ومنها أنه لم
يف الوقف بتلك المعالم للسنة بكمالها وطلبهم لها ظلم وكل ذلك إنما أوجبه
التقدير بدراهم معلومة فالصواب أن يقال كلما فضل من المغل عن معلوم المدرس
يقسم بينهم على ما يرام الناظر في الزمان الأول قبل الزيادة على عشرين ومؤذن
وقيم وبعد الزيادة بحسب ما دل عليه تعديل ثلاث سنين آخرها سنة أربع

وإربعين وسبعمائة يكون على مائة ومؤذن وقيم ويقسمه الناظر بينهم قليلا كان أو كثيراً على ما يراه لكن ينبغي أن يكون منهم عشرون لا ينقص مجموع المصروف اليهم عن خمسة آلاف درهم في السنة بأكثر من مائتي درهم معدل كل منهم عشرون في الشهر وليس هذا القول منا ازراء على من قدر ذلك وإنما هو بيان الحكم وحمل ذلك التقدير والتقدير على انه مرد يرجع اليه ويقسم ما يجب قسمته على نسبه فان فهم أحد خلاف ذلك لم يلتفت اليه فانه خلاف شرط الواقف ، ونحن ليس لنا في الاوقاف الا سلوك الطريق الشرعي في قسمتها على شرط الواقف المملك مالنا فيها اعطاء ولا حرمان ولا تقدير الا تنفيذ ما فعله الواقف وفي الحقيقة الاعطاء من الله تعالى والواقف يتصرف فيه بآذنه ونحن قسام كما قال صلى الله عليه وسلم «إنما أنا قاسم والمعطى الله» ومن تمام النظر في هذه المقدمة انه هل يجب أن يكون فيهم عشرون يحافظ على إيصالهم ما كان لهم في زمان الواقف أولا ولا شك انه قد أطلق الفقهاء أولادهم وجعل الباقي كله لهم وللمؤذن والقيم ثم شرط فيهم أن يكونوا عشرين الا أن يزيد الوقف ولا ينقص انه قبل الزيادة في الوقف لا تجوز الزيادة في العدد ويكون الحاصل الباقي كله لهم ، وأما بعد زيادة الوقف فقد تحققنا عدم اشتراط العشرين فلا شك أن ذلك الشرط غير معمول به بعد زيادة الوقف ثم انه اردفه بقوله فللناظر ان يزيد بقدر الزيادة فأما أن يكون هذا تعليلا أو بيانا فان كان تعليلا بمعنى أنه علل استثناءه بذلك ففهوم هذه العلة يقتضي أنه لا يزيد أكثر من قدر الزيادة فينبني على انه اذا علل العام بعلة لا توجد إلا في بعضه هل يخص بذلك أولا المختار لا وإن كان بيانا فالبيان انما يكون لامر مجمل والاستثناء لا احتمال فيه وإنما الاحتمال لما يكون الحكم بعده فكأنه لما دفع الشرط بالزيادة ذكر ان للناظر ان يزيد بقدرها ولم يمنعه من غير ذلك الا بالمفهوم ان سلم ومنطوق كلامه الذي قبل الشرط يقتضي التعميم فلا يعارضه هذا المفهوم ؛ ونحن وان قلنا في الاول ان المفهوم يخص العموم فذلك في كلام الشارع أما في كتب الأوقاف فلا ولا سيما على قاعدة الشافعي لانه في الأوقاف انما يعتبر الالفاظ فقد ظهر أن في حصر الزيادة في المقدار نظراً ثم لو سلم انحصارها فهل يجب أن يكون العشرون يخصصون بالاصل والزائدون بالزيادة أو يشترك الكل في الجميع ؟ الا قرب الثاني لانه لما رفع الاشتراط بالاستثناء لم يبق الا الصرف للعموم فكل من قرر سواء ويكون الحصر في المقدار حتى لا يكسر

النقص فهذا الذي استقر رأي عليه ان يزيد بقدر الزيادة ويشترك الاصليون
والزيادة في الجميع على ما يراه الناظر كما شرط الواقف وأرى انه لا يزيد اكثر
من قدر الزيادة وان كان المقر بالعموم لأنه الذي يفهم في العرف فكان اللفظ
وضع له عرفاً ومعرفة ذلك اليوم بالتحديد غير ممكن وانما هو بالتقريب واللاحاق
بأشباهاها من المدارس وأقرب شيء تلحق به الشامية البرانية فانها جميعاً ليست
الشام والظاهر أن مقصودها فيهما واحد والعرف واحد والشامية البرانية اكبر
فاذا جعلت هذه مثلها لم يكن فيه حيف ، والمستقر بالبرانية للمبتدئ
والمتوسط اثنا عشر والمنتهى ثمانية عشر درهماً مع ما يتبع ذلك من خبز وغيره
يقاربه فأرى ان يتقرر في الشامية الجوانية للمنتهى ثلاثون درهماً والمتوسط
عشرون وللمبتدئ عشرة وأرى أيضاً ان لا تنحصر الحال في ثلاث طبقات
بل يفاوت في كل طبقة لان درجات المنتهين والمتوسطين والمبتدئين مختلفة
فتجعل طبقة المنتهين من عشرين الى ثلاثين وطبقة المتوسطين من خمسة عشر
الى عشرين وطبقة المبتدئين من عشرة الى خمسة عشرة ولا حرج في ان ينقص
عن العشرة أو يزيد على الثلاثين بحسب ما تقتضيه المصلحة أو يبقى الطبقات على
حالتها ثلاثة وتكون الطبقة العليا من ستين الى أربعين والوسطى من الأربعين
الى العشرين والسفلى من العشرين الى خمسة وفي هذا جمع بين ما قلناه وما قرره
من جعل الطبقات الثلاث وتقاديرهم في الصورة الظاهرة ولا بد من الزيادة
والنقص لانا لو التزمنا بهذه المقادير وفضل درهم منلافان بقيناه حاصلًا ولم
نصرفه لهم خالفنا قول الواقف أنه لهم وإن صرفناه اليهم أو إلى بعضهم خالفنا
التقدير بستين وأربعين وعشرين وهذه المخالفة حق وتلك المخالفة باطل ، ويمكن
المحافظة على الطبقات الثلاث ويجعل فيها ستون من طبقة عشرين بألف ومائتين
وعشرون في طبقة أربعين بثمانمائة درهم وثمانية في طبقة ستين بأربعمائة وثمانين وجملة
ذلك دون الثلاثين ألفاً بقي أن يكون ما يقسم على الفقهاء والمتفقهة ومنهم المعيد والامام
غير محصور بل كل ما يفضل ومنهم أيضاً نائبهم الذي يرضون به لا تجعل له جامكية من أصل
الوقف ووظيفته محاكمة الناظر فان اقر بالكلام فان كان ذلك لعجز الناظر أو خيافته
لم يستحق الناظر العشر واستحق هذا اجرة عمله وان لم يكن كذلك بل هو
منع الناظر من الكلام استحق الناظر العشر ولم يكن لهذا شيء الا من مال
الفقهاء اذ ارضوا به ولا يولى عامل الا اذا كان الناظر يولى من جامكيتته لان الواقف شرط
كل الحاصل للفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم فلا يشركهم فيه غيرهم والله اعلم انتهى .

مسألة في وقف المدرسة الصلاحية بالقدس الشريف وهذا صورة كتاب وقفها مثال صورة العلامة الحمد لله وبه توفيق صورة خط الحاكم ثبت عندي مضمون الكتب الثلاثة وحكمت بها وكتب أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحبار سنة ثمان وثمانين وخمسمائة أشهد عليه مولانا الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب أنه فوض إلى محمد بن أبي بكر بن خضر القرشي مع الأملاك المختصة ببيت المال بالقدس الشريف عامرها وغامرها (١) ومعطائها ومزدرعها ومواتها بثمن مثلها وولاه هذه الولاية ، ثم ان عز الدين محمد بن أبي بكر المذكور اشهد على نفسه أنه باع من مولانا الملك الناصر جميع ما ياتي ذكره من الأملاك الجارية في ملك بيت المال بالقدس فمن ذلك الارض المعروفة بالحسمانية ومنه الارض والجنان المعروفة بعين سلوان ومنه حمام صهيون وحمام باب الاسباط وفرن وحا كورة والضبعة المعروفة بصيد حنا والدار التي قبليها والدار المجاورة لها والطاحون المقابلة لها والجنان وجميع العيون والكنيسة الصغيرة المعروفة بالبربا بكن التي تحتها العين والحوانيت بالسوق بثمن معين معلوم مبين موزون هو ثمن المثل قبضه البائع وصرفه في مصالح المسلمين وقبض مولانا الملك الناصر المواضع المبيعة فبقي أدرك المشتري المذكور في هذا المبيع أو في شيء منه دركا فله الرجوع على بيت المال بمقتضى الشرع المطهر ، ووقع الاشهاد عليهما في ثالث عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة ولما حصلت هذه المواضع في ملك مولانا الملك الناصر أشهد عليه أنه وقف جميع الدار والكنيسة الملاصقة لها المعروفة بصيد حنا المذكورة مدرسة على مذهب الشافعي على الفقهاء المقيمين بها والمنقطعين إلى الاشتغال بالعلم المعروفين بالصلاح على أن المدرس في كل يوم يباكر في الوقت المعتاد إلى الحضور وجميع الجماعة له ويبدأوا بقراءة شيء من القرآن ثم يشفعونه بالدعاء ثم يشرع بالدرس مذهباً وخلافاً وأصولاً وما شاء من العلوم الشرعية ثم ينهض كل معبد مع أصحابه فيعيد عليهم ما هو بصدد من المذهب إن كان مذهباً والخلاف إن كان خلافاً وغير ذلك ، وعليهم المواظبة على الصلوات الخمس جماعة الا من أخر لعذر شرعي وعليهم ملازمة المدرسة والمبيت بها الا من عذر معتاد باذن المدرس إلا من يكون متأهلاً فعليه الحضور طرفي النهار وعليهم بعد صلاة العصر لاعادة الدروس وعلى المدرس تفقد أحوال الفقهاء

(١) الغامر : ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة من الأرض ، سمي غامراً لأن الماء يغمره فهو والغامر فاعل بمعنى مفعول .

فمن رآه مشتغلاً بكرمه وشكره ومن رآه مقصراً وعظه مراراً فلم ينصلح أخرجه
 وقطع جاريه وكذلك من رآه على غير ما يجب بعظه وينهاه فان استمر أخرجه ،
 وقد فوض مولانا الملك الناصر التدريس الى القاضي بهاء الدين قاضي القضاة
 بالقدس والمسكر المنصور وما جمع اليه يوسف بن رافع بن تميم وجعل النظر فيها
 وفي أوقافها اليه وجعل ما يصرف اليه منها في مقابلة نظره فله أن يدرس بنفسه
 وبنائمه فاذا مات قالى من يوصى اليه وينص عليه ممن يصلح لذلك فيكون
 التدريس له والنظر وكذلك إذا مات الآخر لا يزال ذلك كذلك كلها انقضى
 مدرس فان النظر والتدريس إلى من ينص عليه أو يوصى بذلك اليه فان مات واحد
 منهم ولم ينص على أحد كان تعيين المدرس إلى الحاكم الأصلي في مدينة القدس
 الشريف فاذا عين مدرساً صار النظر إلى المدرس المعين لا يزال ذلك كذلك أبداً
 سرمداً ويشترط عليه أن يلزم الدرس بنفسه إلا من عذر وملازمة المدرس في
 المكان إلا الحاجة جرت العادة بالغيبة لها بعد استئذان الناظر واذنه ، وعليه
 تفقد حال المدرسة فما رأى من نقص تقدم بازالته فان لم يتهياً انتهى ذلك الى
 الناظر وقد رتب له كل شهر خمسة عشر دينارا وغرارين قمح ، وعند الفقهاء
 غير منضبط بل ما وسعه الوقف من القلة والكثرة وبذلك أشهد عليه في ثالث
 عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة وثبت ذلك على جلال الدين أبي علي
 حسن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحبار الحاكم بالاسكندرية في تاسع عشر
 رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة وحكم بصحة التفويض والبيع والوقف والزم
 حكمه من توجه عليه الزامه ، واتفقه عبد الله بن عبد الرحمن بن سلطان بن يحيى
 القرشى نائب الحكم بدمشق في ثاني رجب سنة تسع وثمانين وخمسمائة شرف
 الدين ، واتفقه زكي الدين احمد بن علي بن محمد بن يحيى قاضي دمشق في جمادى الآخرة
 سنة تسع وستمائة ، واتفقه شمس الدين سالم بن يوسف بن صاعد بن الديلم قاضي
 القدس في تاسع عشر جمادى الآخرة سنة عشرين وستمائة ، واتفقه علاء الدين علي
 ابن محمد بن صاعد بن السلم قاضي نابلس في الخامس والعشرين من جمادى الآخرة
 سنة ثلاث وأربعين وستمائة ، واتفقه صفى الدين عبد الله بن يوسف بن مكتوم
 العيسى قاضي القدس في الثامن والعشرين من ربيع الأول سنة ثلاث وسبعين
 وستمائة ، واتفقه ابراهيم بن حاتم بن عياش نائب قاضي غزة في خامس جمادى
 الآخرة سنة ثلاث وسبعين وستمائة ، واتفقه اسجدال صفى الدين أيضاً بدر الدين
 محمد بن ابراهيم بن سعد الله بن جماعة قاضي القدس نيابة عن ابن الصائغ في ثالث

عشر رمضان سنة أربع وسبعين وستمائة ؛ ونفذ اسجبال بدر الدين هذا احمد بن عبد المحسن بن حسن قاضى القدس فى ثامن عشر جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وستمائة ؛ ونفذ اسجبال بدر الدين هذا أيضاً شرف الدين منيف بن سليمان ابن كامل بن منصور فى يوم الأحد سابع شعبان سنة ثلاث وسبعمئة ولكن الشهود انما شهدوا عليه فى سنة سبع وسبعمئة ؛ ونفذ اسجبال شرف الدين منيف شمس الدين محمد بن عبد المنعم بن أبى بكر بن احمد نائب الحكم بالقدس المعروف بابن الجلال فى يوم الجمعة لثمان خلون من صفر سنة أربع عشرة وسبعمئة ، ونفذه شمس الدين سالم فى ثالث عشر ربيع الاول سنة وعشرين وسبعمئة ونفذه عماد الدين عمر بن عبد الرحيم بن يحيى قاضى القدس ، ونفذ اسجبال ابن سالم أيضاً شمس الدين محمد بن كامل بن تمام فى يوم السبت الثالث والعشرين من ربيع الآخر سنة أربع وثلاثين وسبعمئة ، ونفذه ابن المجد ، ونفذه أنا فى شهر المحرم سنة أربعين وسبعمئة . وفى ظاهر الكتاب المذكور لما كان بتاريخ تاسع عشر المحرم سنة ثمان وثلاثين وسبعمئة حضر بدمشق القضاة الشافعى والمالكي والحنبلى وبدر الدين بن الاستاذ وما بيده من التفويض الذى فوضه اليه علاء الدين سنقر الزينى المبلغى ذلك عن أخيه سيف الدين قطبى الزينى المحكى فيه اتصال ذلك بالقاضى بهاء الدين بن تميم الذى فوض اليه الواقف فاتفق رأيهم على أن النظر لا ينفك عن التدريس وان شرط من يفوض اليه النظر أن يكون ذلك تبعاً لتدريس المدرسة المذكورة ويكون المفوض اليه أهلاً لالقاء الدروس من العلوم التى ذكرها الواقف وحكم الشيخ صلاح الدين على بدر الدين المذكور باستحقاق النظر وحكم بصحة ولاية التدريس والنظر وحكم على بدر الدين بعدم استحقاقه للنظر بحكم شرط الواقف والحاكم شهاب الدين ثم نفذه المالكي ثم نفذ الحنبلى حكم المالكي . قال على السبكي أما بهاء الدين بن شداد الذى تلقى عن الواقف أن يعزله ولو عزل هو نفسه عن الوظيفتين أو عن النظر وحده أو عن التدريس وحده لم يعزل ولو خرج عن الأهلية ولم يتعين غيره أقام الحاكم غيره مقامه الى أن ترجع الأهلية اليه فيعود . أما النظر فاما قررنا فى تصنيف مفرد من أن الناظر المشروط له النظر لا يعزل بعزله نفسه وتجعل هذه الصيغة وهى قول الواقف وقد فوض وكونها فى صلب الوقف منزلة منزلة الشرط على ما اخترناه فى ذلك التصنيف واما التدريس فلمجموع أمرين أحدهما ما ذكرناه فى النظر والثانى كون الواقف جعل لبهاء الدين المذكور أن يدرس بنفسه وبنائبه ولم

يشترط عليه شرطاً فما دام يدرس بنفسه وبنائيه فذلك له وإذا لم يحصل التدريس بنفسه وبنائيه هذا حكم بهاء الدين رحمه الله . وأما من بعده فهم قسمان أحدهما من أوصى اليه وهم الذين ابتدأ بهم فحكمهم في استحقاق التدريس والنظر حكمه ولم ينص الواقف على أن لهم أن يستنيبوا في التدريس فالظاهر أن عليهم أن يدرسوا بأنفسهم إلا من عذر ، ولا يخرج من هذا إلا بهاء الدين وحده فهو الذي خصه بأن له أن يدرس بنفسه ونائبه أكراماً له ، ولم يصرح الواقف بأن لبهاء الدين أو لمن بعده أن يوصى أو يسند وأما قال فاذا مات فإلى من يوصى اليه وينص عليه ، ومعنى هذا أنه إذا أوصى ونص ثم مات كان التدريس والنظر لمن أوصى اليه ونص عليه ، ويكون حينئذ من جهة الواقف بحكم شرطه لا من جهة الموصى بحكم إيصائه فيكون حكمه حكم البطن الثاني يتلقون عن الواقف على الصحيح لا عن البطن الأول ، وتظهر فائدة هذا في أمور منها إذا أوصى بهاء الدين مثلاً أو غيره في حياته لا بحكمه بأن وصيته هذه صحيحة بل ننتظر فإن مات حكمنا للموصى اليه ، ولو أراد بهاء الدين أن يفوض النظر في حياته إلى غيره فإن كان على سبيل التوكيل جاز وإن كان على سبيل التولية المستقلة لم يجز ، وإن أراد أن يفوض التدريس فإن كان على سبيل الاستنابة جاز وإن كان على سبيل الاستقلال جاز أيضاً لأنه ناظر وله ترك التدريس بنفسه ولا تجب عليه الاستنابة . وقد قلنا إذا تعطل أقيم غيره مقامه وهو ناظر فله أن يقيم غيره مقامه في حياته وله عزله بعد ذلك والرجوع إلى التدريس بنفسه ، والذي يوليه ليس له من المعلوم المشترط لبهاء الدين شيء لأنه جعله له عن نظره لا عن تدريسه ، وحينئذ إما أن يدرس ذلك المفوض اليه تبرعاً كما كان بهاء الدين . وإما أن يجعل له شيء من غير الوقف ، أما من الوقف فلم ينص الواقف له على شيء . هذا حكم تفويض بهاء الدين ، وأما تفويض من بعده ممن أوصى اليه فكذلك لكونه لا يحكم بصحته بل إذا مات عمل بمقتضاه وليس لأحد منهم أن يفوض التدريس إلى غيره على سبيل الاستنابة لأنه قد شرط عليه التدريس بنفسه فليس له أن

(١٠ - ثاني فتاوى السبكي)

يستنبـ بغير عذر لذلك بخلاف بهاء الدين ، وهل له أن يفوضه استقلالاً وينفرد
بالنظر ؟ هذا فيه احتمال أن يقال به كما في بهاء الدين ، ويحتمل وهو الأقوى أن يمتنع
لأنه قال « وشرط عليه أن يدرس بنفسه إلا من عذر » وهذا الشرط يحتمل أن
يكون في التدريس ويحتمل أن يكون فيه وفي النظر معاً فإذا حملناه عليها معاً
فامتنع من التدريس بنفسه لم يستحق النظر وإذا لم يستحق النظر لم يكن له أن
يفوض التدريس لأن قوة كلام الواقف تقتضي جعل النظر مانعاً للتدريس فلا يستقل
إلا في حق بهاء الدين خاصة لنصه عليه . بقي شيء آخر وهو أنه في حق بهاء الدين وفي
حق من بعده من الموصى إليهم إذا فوضوا التدريس والنظر معاً لواحد فالحكم على
ما قدمناه لا إشكال فيه ولذلك إذا فوض التدريس إلى واحد منعه النظر لما ذكره
الواقف فيمن بعدهم ، ووراء هذا مسألتان إحداها إذا أوصى بالنظر وحده لواحد ،
والثانية إذا أوصى بالنظر لواحد والتدريس لآخر وأوصى بكل منهما لثنين فأكثر .
(أما المسألة الأولى) فإذا أوصى لواحد ممن يصلح للتدريس والنظر معاً كان النظر
والتدريس له سواء أوصى له بهما أم بأحدهما لقول الواقف « فإلى من يفوض إليه
وينص عليه » ولم يفصل بين أن يوصى بهما أو بأحدهما وكقوله ممن يصلح لذلك
فظاهره اشتراط الصلاحية للمجموع وكقوله بعد ذلك فيكون التدريس له والنظر أما
إذا أوصى لمن يصلح للتدريس فقط أو النظر فقط فلا يمكن أن يكونا له وهل يكون له
ما يصلح له لفظ الواقف ساكت عن ذلك فلا يحكم عليه بصحته لكون الواقف لم
يشترطه ، والظاهر أنه يحكم عليه بالبطلان لعدم اقتضاء شرط الواقف له ، ويحتمل
أن يقال لا نحكم بالبطلان أيضاً لأن الواقف لم يشترط عدمه ، والظاهر الأول لأن
الأصل البطلان إلا فيما شرطه الواقف وحاصله أن العمل بوصيته في المجموع مدلول
على صحته والعمل بوصيته في أحدهما هو النظر ليس مدلولاً عليه ولا على عدمه والأصل
عدم العمل وأما العمل بوصيته في التدريس يستتبع النظر فقد استفيد مما بعد ذلك
عند عدم الإيصاء . وهذا كله بحسب مذهب الشافعي في كونه إذا أوصى له في شيء

لا يصير وصياً في غيره أما مذهب أبي حنيفة فمن أوصى له بشيء صار وصياً في غيره
فلهباء الدين ولمن بعده أن يوصى بكل منهما على انفراده بلا إشكال . ونحن قد بينا
هذا البحث على أن قوله ذلك عائد الى المجموع لا إلى الواحد ولولاه لكان إذا
أوصى لمن يصلح لأحدهما أولاً يصلح لشيء منهما يكون الشرط له فيهما وحيث
لا يصلح يقام غيره وحيث يصلح أما ابتداءً وإما دواماً يباشر ما يصلح له كما لو شرط
النظر لأولاده أو يزيدوه ولا يصلح عند الموت ثم صالح بعد ذلك هذا كله مادام إدامات
واحد كان هناك من نص عليه فان نص واحد منهم وأوصى ثم انزل فهل يستحق
الموصى اليه كما لو مات أولاً ؟ يحتمل أن يقال بالاستحقاق لأن قوله كلما انقضى مدرس
يشمل انقضاؤه بالموت وبالعزل ويحتمل أن يقال بعدم الاستحقاق لقوله أولاً فاذا مات ،
وقوله بعد ذلك لا يزال ذلك كذلك وذلك هو الحكم بالتدريس والنظر له وقوله كذلك
إشارة إلى ما تقدم وهو حالة الموت فهذه قرينة تصرف الانقضاء المذكور بعدها إلى الموت
وهذا الاحتمال قوى إن لم يكن أرجح فلا يكون مرجوحاً وفي حق بهاء الدين لا يحتاج إلى
ذلك لما قدمنا أنه لا يمكن انزاله فلا انقضاء له إلا بالموت أو لخروجه عن الأهلية فقد
قدمنا أن بخروجه عن الأهلية أقرب إلى غرض الواقف من غيره فهو أولى أن يقام مقامه
في مدة خروجه عن الأهلية ، والآن في هذا محتمل وإنما المنازعة في كونه يستحق
استقلالاً وأما من بعده فاذا لم يلزم المدرس لم يستحق فهنا نقول أنه كالمشروط له
إذا خرج عن الأهلية يبقى أمره مراعى ، أو نقول أن شرط النظر له إنما هو بوصف
كونه ملازماً للمدرس وقد فات فلا يكون ناظراً فلحاصل أن المدرس الناظر الأهل
للوظيفتين غير بهاء الدين إذا عزل نفسه لا ينزل بعزله نفسه لما قررناه في حق بهاء
الدين لكن لا يمكن إذا رجع إلى التدريس له ذلك ويستمر تدريسه ونظره وإن
استمر على عدم التدريس فان الشرط الذي شرط عليه وهو شرط في استحقاقه للنظر
لما قدمناه فلا يكون ناظراً فليس له أن يولى غيره في هذه الحالة فان جعلنا نظره باقياً
أن يولى كابن شداد وإن جعلنا نظره زائلاً وكان قد أوصى إلى شخص هل يتعين كما

في حالة الموت أم لا لأن هذه الصورة مسكوت عنها ؟ الأقرب الاحتمال الثاني لأن إلحاق غير الموت بالموت إنما هو بالقياس والقياس لا يعمل به في الأوقاف ، والفرق بين ابن شداد وغيره قصد الواقف عينه فهو مقصود لذاته وغيره إنما هو مقصود بوصف كونه مدرساً وهي صفة تقبل الزوال بامتناعه من التدريس . هذا كله في الموصى اليهم أما إذا مات واحد من غير إيصاء فقد قال الواقف إن قاضي القدس لأصلي يعين مدرساً فإذا عين يصير مدرساً ناظراً ، وهو صحيح إذا كان صالحاً لها فإن عين مدرساً يصلح للتدريس دون النظر هل يمتنع أو يجوز ويقام ناظر كما يقام غير الذي شرط له النظر ؟ الأقرب الثاني بل يتعين القول به ولهذا ماذكر الواقف غير ذلك ، ويصير الذي عينه قاضي القدس مشروطاً له التدريس والنظر من جهة الواقف كما يتلقى النظر الثاني عن الواقف على الصحيح لأنه لا يستحقه بالشرط الذي ذكره الواقف فإذا مات هذا المدرس وقد قضى وأوصى إلى من يصلح للتدريس والنظر استحقها كما تقدم في ابن شداد وغيره لأنه مثله في ذلك من جهة الواقف ، هذا لاشك فيه عندي ، ويحتمل أن ينازع فيه غيري ويستنكره وهو بعيد متروك أما إذا لم يمت هذا المدرس ولكن عزل نفسه أو عزله غيره فقد قلنا أنه لا يعزل ، ولكن بامتناعه عن التدريس يقام غيره مقامه ، وهل يخرج عن النظر ؟ فيه احتمالان سبق التنبيه عليهما فإن قلنا لا يخرج كان له أن يولى غيره ليقوم مقامه في مدة امتناعه وإن قلنا يخرج فهل يكون النظر لحاكم القدس الأصلي حتى يجوز له أن يولى غيره ؟ أما من جهة الواقف بالشرط الذي يشترطه فلا لأنه إنما شرطه في الموت ، وإلحاق هذه الصورة به من باب القياس وهو غير معمول به في الأوقاف . وأما من جهة النظر العام من كونه قاضي القدس فنعم ويشاركه فيه كل من له النظر العام من القاضى الذي هو أكبر منه متولى الشام ونائب الشام والسلطان فمن سبقت توليته منهم نفدت ، وقد قيل إن بهاء الدين بن شداد فوض النظر وحده إلى شخص واتصل ذلك إلى شخص يسمى بدر الدين بن الاستدار ، ونازع الشيخ صلاح الدين المدرس في النظر

وعقد مجلس بدمشق كما تقدم شرحه . وعندى ان الحكم بعد استحقاق بدر الدين النظر اسناد إلى شرط الواقف وانه يقتضى ملازمة التدريس النظر ليس بصحيح ، ولكن لو استند الى شرط الواقف لم يقتضه والاصل عدمه كان صحيحاً والله أعلم . والحاكم المذكور استند إلى فتاوى جماعة لم يقتض رأياً موافقهم عليها والله أعلم . وبقي من المسألة انه إذا امتنع صلاح الدين عن التدريس وأذن في أن يولى غيره فولى الناظر العام صححت التولية قطعاً لأنه إن كان له نظر فقد أذن وإلا فقد ولى الناظر العام ، وأياً ما كان حصل المقصود بمجموع الأمرين والله أعلم . ثم بعد ذلك تكلمت بذلك مع من ذكرنى بأن علاء الدين القدسى كان مدرستها وناظرها بتعيين الحاكم في ذلك الوقت وتعصب عليه أهل القدس حتى عزل فذكرت وقلت : مقتضى هذا البحث انه الآن باق على ولايته فوقفت عن توسع تولية غيره ، وهذه أمور يجب البحث والنظر اليها وليس لنا غرض مع أحد ، ونفسى منقادة إلى ما يؤول البحث الصحيح اليه وأقف عنده وهذه فائدة العلم والله أعلم . واما قول الواقف في موضعين أحدهما بعد استئذان الناظر والثانى انتهاء ذلك إلى الناظر فيقتضى أن المدرس عليه ناظر فيحتمل أن يريد الناظر العام وهو القاضى حتى لا ينافى ما تقدم من أن النظر للمدرس ، ويحتمل معنى آخر لم نفهمه ، وغاية الأمر أنه لعله ظن الواقف ان على المدرس ناظراً إما الواقف أو غيره أو كان في عزمه أن يجعل عليه ناظراً فلم يتفق له ، وعلى كلا التقديرين لا يلزم اثبات ناظر غير المدرس ولا يمكن أن يزال فان دل عليه كلامه المتقدم الصريح في أن النظر للمدرس بكلام ملتبس لا يدل على ناظر معين يزاحم المدرس ولو تعلق عليه فلا معنى للاشتغال بفهم مراده في ذلك والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ الامام رضى الله عنه من فوض الواقف النظر اليه في وقف فيه مسائل : (احداها) لم يكن مشروطاً في أصل الوقف ولكن فوض إليه الواقف بعد عام الوقف بأن كان الواقف قد شرط النظر لنفسه أو لم يشترط ولكن فرعنا على أن النظر للواقف فهذا للواقف أن يعزله وكذلك لغيره بعد موته ممن له

الولاية عليه إذا كان التفويض اليه بحكم اشتراط الواقف النظر لنفسه فان كان بحكم التفريع على انه ينظر في وقفه في حال عدم الاشتراط فليس لغيره بعد موته أن يعزله وهذا توسط بين طرفين شملها اطلاق صاحب التهذيب انه لا يجوز تبديله بعد موت الواقف . (الثانية) إذا شرط في أصل الوقف النظر له أعني للاجنبي فهل يشترط قبوله له ؟ قال الرافعي يشبه ان يجيء فيه مافى قبول الوكيل أو في قبول الموقوف عليه . قلت : إلحاقه بالوكيل بعيد وهو أولى من الموقوف عليه بعدم اشتراط القبول لأن مأخذ الاشتراط في الموقوف عليه ان دخول عين أو منفعة في ملكه بغير رضاه بعيد وهذا مفقود هنا ، على أن المختار في الموقوف عليه المعين انه لا يشترط قبوله وهو الذي قاله الماوردي والبغوي وسليم وصاحب الاستقصاء وابن الصلاح وعليه نصوص الشافعي وعلى انه كالعتق وان كان الرافعي في المحرر رجح الاشتراط وهو الذي أورده القاضي حسين والجوزي والفوراني والامام . (الثالثة) إذا لم يشترط قبوله فهل يرتد برده ؟ قال الجمهور في الموقوف عليه انه وان لم يشترط قبوله يرتد برده وللقاضي حسين احتمال فيه انه لا يرتد برده صححه البغوي والخوارزمي والضياء حسين في لباب التهذيب وهو المختار ، وما يشبهه بالعتق وناظر الوقف ينبغي أن يكون مثله ، وقال الماوردي في ناظر الوقف إن نظره يرتد برده وعدم قبوله ، وأشار ابن الرقعة إلى أن ذلك منه يناقض ما قاله في الموقوف عليه فان كان الماوردي يقول ان ذلك كالوكالة فهو بعيد لكنه يسلم به عن التناقض . (الرابعة) اذا قبل سواء قلنا يشترط القبول أم لا فليس للواقف أن يعزله بعد ذلك ، وأشار ابن الصلاح إلى خلاف فيه وأطلق الرافعي عن الأصطخري وأبي الطيب بن سلمة ان له عزله وقال انه الظاهر لكنه يشبه أن يكون فيما إذا فوض اليه بعد تمام الوقف . (الخامسة) هل له أن يعزل نفسه بعد أن قبل ؟ إن جعلناه كالوكيل فله ذلك ولكنه بعيد ، وإن جعلناه كالموقوف عليه وهو الذي مال إليه ابن الرقعة فلا ، ولا ينفذ عزله كما لو أسقط الموقوف إليه حقه بعد قبوله لا يسقط ، وقال ابن الصلاح : لو عزل نفسه ليس للواقف نصب

غيره ، ولم يصرح ابن الصلاح بأن ذلك بعد القبول فجاز أن يكون قبل القبول فيكون رداً ، وجاز أن يكون مراده بالعزل إمتناعه من النظر ، وجاز أن يكون يعتقد أنه كالوكيل فان كان كذلك خالفناه . (السادسة) إذا خرج عن أهلية النظر قال الأصحاب ينزعه الحاكم من يده ، قال ابن الرفعة يشبه أن يكون ينزعه ليسلمه لمن يستحق النظر بعده تنزيلاً لخروجه عن الأهلية منزلة الموت كما يمثل بذلك بقول في ولاية النكاح تنتقل إلى الأبعد بفسق الأقرب وانه لو عادت أهلية الولاية عادت الولاية إليه . قلت : اما عود الولاية اليه إذا عادت الأهلية فصحيح وهو يدل على انه لا ينفذ عزله نفسه ، وأما انتقال النظر لمن بعده لخروجه عن الأهلية فبعيد بل ينظر الحاكم ، والفرق بينه وبين ولاية النكاح ان المقتضى لولاية النكاح القرابة وهي موجودة في الأبعد ولكننا قدمنا الأقرب عليه لقربه مادام متصفاً بالأهلية فاذا زالت تولاه الأبعد لوجود المقتضى لها ، وناظر الوقف الثاني لم يجعل الواقف له النظر إلا بعد الأول فكيف يتولاه في حياته اللهم إلا أن يكون الواقف شرط انه إذا تعذر لنظر الأول نظر الثاني . (السابعة) هذه المسائل الخمس التي قبل هذه كلها فيما إذا كان الناظر مذكوراً في أصل الوقف بصيغة الاشتراط بأن يقول وقفت على أن يكون النظر لفلان ونحو ذلك فان قال وقفت هذا على الفقراء وجعلت النظر فيه لفلان فلرافعى بحث في مثله وهو إذا قال وقفت هذه المدرسة وفوضت تدريسها إلى فلان قال البغوي انه لا يغير وتوقف الرافعى فيه ولم يتوقف في منع الغير إذا قال وقفها بشرط أن يكون مدرستها ، وما توقف فيه في المدرس يأتي مثله في الناظر ، وينبغي فيهما أن يقال إذا دلت القرينة على انه ذكر ذلك في معرض الشرط امتنع التغير وكان حكمه حكم المشروط والا فكما لو لم يوص اليه بعد تمام الوقف لا بمجرد قوله وقفها تم الوقف ، ومن جملة القرأتين ما يفعله الشرعيون في هذا الزمان في كتب الأوقاف يكتبونها ويقولون في آخرها وجعل النظر لفلان ويقرأ الكتاب عليه ويقول اشهدوا على بآتي وقفته على هذا الحكم فان قال اشهدوا على بما فيه فيه نظر لأن الذي

فيه ليس صريحاً في الاشتراط فينبغي للكاتب أن يقول وشرط النظر لفلان حتى يخرج عن هذا الأشكال . (الثامنة) هذا كله في شرط النظر لمعين فان كان الموصوف مثل قوله للأرشد من أولادى فينبغي أن لا يشترط القبول قطعاً ويكون كونه لا يرتد برده ولا يعزل بعزل نفسه أولى من المعين ولكن الماوردى قال فيما إذا جعل النظر لاثنتين من أفاضل ولده وفيهم فاضلان فلم يقبل الولاية اختار الحاكم غيرها وهذا يدل انه لا يفرق بين المعين والموصوف . (التاسعة) ان هذا الاشتراط من الواقف هل هو توكيل أو كوقف جزء من الموقوف أو شرط خارج عن النوعين ؟ أما كونه توكيلاً فبعيد جداً لأنه لو كان توكيلاً لتمكن الواقف من عزله وهو لا يتمكن من ذلك ولا التصرف خرج عن الواقف بالوقف فكيف يوكل فيه ، وأما كونه كشرط جزء من الموقوف ففي كلام الامام ما يقتضيه ولكن لو كان كذلك من كل وجه لما جاز شرط النظر لنفسه إذا منعنا وقفه على نفسه فلم يبق الا أن هذا شرط من شروط الوقف خارج عن النوعين مكن الشارع الواقف منه للمصلحة والحاجة لأن الوقف فيه ثلاثة أشياء رقبته ومنفعته والتصرف فيه فالرقبة لله تعالى على المذهب والمنفعة للموقوف عليه على ما يشترطه الواقف والتصرف أيضاً يكون على ما يشترطه الواقف وليس كالتملك لأن الانسان لا يملك نفسه الا بولي له لأن الانسان لا يولى نفسه ولكنه شرط يفيد اذنًا لولاه لكان ممنوعاً . (العاشرة) إذاتبين حقيقة هذا الشرط فليس بعقد والعزل والانعزال والفسخ والانفساخ إنما يكون في العقود كما اقتضاه كلام الرافعى في باب الوديعة حيث قال : لو عزل المودع نفسه فوجهان إن قلنا الوديعة عقد ارتفعت وان قلنا مجرد إذن فالعزل لغو كما لو أذن في تناول طعامه للضيفان . فقال بعضهم عزلت نفسى يلغو قوله . (الحادية عشرة) اذا قلنا يرتد بالرد فمقتضاه ان يبطل هذا الشرط واذا اقترن بالوقف شرط باطل فهل يبطل ؟ فيه تفصيل وهو انه ان كان وقف تحرير كالمسجد لم يبطل على المذهب ، وان كان وقفاً على معين فوجهان أصحهما بطلان الوقف على ما قاله الامام ، وان كان على جهة عامة كالفقراء

فوجهان أصحهما عدم البطلان . اذا عرفت هذا فلو قلنا ان شرط النظر يرتد بالرد أدى الى فساد الوقف على وجه الا أن يقال ان الرد يقتضى الانفساخ من حينه لا من أصله ، والخلاف إنما هو في الشرط الفاسد من أصله والاشبه أن عدم القبول عند من يشترطه أو الرد عند من يقول ان عدمه شرطه يوجب فساد الشرط من أصله ، واما العزل والانعزال بعد القبول فقد يقال انه يخالف الفسخ وان كان كلام الرافعى يقتضى انه مثله ، وإنما قلت ذلك لأن الفسخ يرفع العقد والعزل قطع له كالطلاق ، لكن الفرق ان الطلاق تبقى معه آثار النكاح والعزل لا يبقى معه شيء من الآثار فكان أشبه بالفسخ ، إذا عرف ذلك فلو قلنا بالانعزال لأدى أيضاً إلى جريان خلافه في فساد الوقف فكان القول بدم الانعزال سالماً عن ذلك فكان راجحاً مع ما تقدم مما يقتضى رجحانه والله أعلم انتهى . والحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة والسلام التامين الدائمين على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أجمعين فى كل لحظة وحين .

﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ الامام رحمه الله عن وقف الصدقات فى أيدي المباشرين من جهة الحكم وقد رتب الحكم عليه فقراء يتناولون منه فبعد مدة طويلة ادعى بعض أولئك المرتبين انه ابن أخى الواقف وقصد أخذ الوقف كله وأحضر فتاوى . ان أقارب الواقف أولى بوقفه وطولب باثبات انه من الأقارب فعجز عن ذلك وصار يتعلق بالفتاوى التى معه فهل يجوز أن يصرف له من ذلك الوقف ما كان يصرف لغيره من الفقراء المرتبين أو غير المرتبين أولاً ؟

﴿ الجواب ﴾ الوقف على أقسام : منه ما يسكت الواقف عن سبله ، وفى صحته خلاف المشهور أنه لا يصح وعلى القول بصحته وهو أحد قولى الشافعى ، وأنا اختاره اذا قال الله لحديث أبى طلحة فعلى هذا يكون على الخلاف الذى سند كره فى المنقطع ، وقال ابن شريح يصرفه المتولى الى ما يراه من وجوه البر . (القسم الأول من أقسام الوقف) ما يذكر الواقف سبله وينقطع كالمنقطع الآخر والمنقطع الوسط وفى حكمه المنقطع الأول اذا صح فى مدة انقطاعه ، والصحيح فيه عدم الصحة وفى المنقطع الوسط

والآخر الصحة فحيث صح في هذه الأنواع الثلاثة في مدة الانقطاع اختلف الفقهاء في مصرفه : ف قيل يصرف الى المساكين وقيل الى مستحقى الزكاة ، والمشهور أنه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف ، واستدلوا له بأن الصدقة على الأقارب أفضل لأنها صدقة وصلة واختلفوا على هذا هل تختص بالفقراء منهم أولا وإذا قلنا تختص فهل هو على سبيل الوجوب أو الاستحباب ؟ على وجهين لم يصحح الرافعي منهما شيئا فحيث قلنا في هذين القسمين بالصرف الى وجوه البر في القسم الأول أو الى المساكين في القسمين أو الى مستحقى الزكاة في القسمين فذاك وحيث قلنا هما للأقارب أيضا على سبيل الاستحباب فلا تعلق به ، وحيث قلنا به على سبيل الوجوب اما بأن يكونوا أغنياء أو فقراء على أحد الوجهين اللذين حكاهما الرافعي ولم يصحح منهما شيئا فلا دليل له أعلمه الا ما ذكره ولا دليل فيه على الوجوب بل على الاستحباب على انه ليس صلة وانما الصلة ما كان منه هو ، ألا ترى انه لو قال لو كي له تصدق بهذا فأعطى للأقارب الموكل لم يكن الموكل بذلك واصلا لم ، ومما يستدل له به أيضا كقوله أراد انما يدل للاستحباب ولحق في الصرف الى الأقارب معنى غير الصلة لأن الصلة انما تكون من المتصدق وهو قد أطلق صدقته فكيف تكون صلة منه والمعنى الذي لحته انه لما جعلها لله ولم يعين مصرفها اما في القسم الأول أو في القسم الثاني في الوقف الذي المصروف فيه المنقطع فهو في ذلك قد جعل الصدقة لله من غير تعيين فمن كرم الله تعالى صرفها الى أقاربه فيكون ذلك مجازاة له في الدنيا مع مجازاته عليها في الآخرة .

(القسم الثاني) أن يعين الواقف سبيله ويكون في أقاربه من هو متصف بصفتهم اما في حال الوقف واما بعده كالوقف واما بعده كالوقف على الفقراء ويوجد في أقارب الواقف فقير وغنى فأما الغنى فلا يجوز الصرف اليه لأنه مخالف للصفة التي قصدها الواقف من الفقراء وأما الفقير فان كان وارثا للواقف والوقف في مرض الموت أو وصيته ففي جواز الصرف اليه منه خلاف لانه يصير كالوصية للوارث ، والذي يترجح جواز الصرف اليه لانه لم يقصده بالوصية ولكن قصد الفقراء فهو وغيره من الفقراء سواء ،

وان كان الفقير القريب غير وارث أو كان وارثا ولكن الوقف في الصحة لا في المرض فلا يجب الصرف اليه بلا خلاف ، ولا يأتي فيه الخلاف المذكور فيما لو سكت عن السبل أو ذكرها وانقطعت ، والفرق ما ذكرناه من المعنى الذي لحناه فانه هنا عين المصرف وخصصه بتصرفه وقطع نظر غيره عنه وأطلقه من غير تخصيص بغريب ولا قريب فوجب اتباع شرطه والاستمرار مع اطلاقه ويكون القريب والغريب فيه سواء . وحينئذ ينظر الناظر ويراعى من هو أقرب إلى مقصود الواقف في الصفة التي لاحظها . وهو الفقر فان كان الوقف إلى الآن لم يرتب عليه أحد وكان الغريب أشد فقراً من القريب قدم وإن كان القريب أشد فقراً من الغريب قدم بشرط أن لا يستولى عليه فيخشى أن يدعيه ويتملكه ، وبشرط أن تحصل رعاية العدد والجمع الذي يدل على لفظ الفقراء ، وإن استوت حاجة القريب وحاجة الغريب وأمكن القسمة قسم بينهما ، وإن لم يمكن فلا بأس أن يقدم القريب إحساناً إلى أقارب الواقف كما أحسن بوقفه بشرط أن لا يحتوى عليه فيتملكه ، وهذا الشرط رأيت معناه في بعض كتب الحنفية وهو صحيح . وإن كان على الوقف فقير مرتب قد رتب به بعض الحكماء أو بعض النظار فلا يغير لأجل قريب ولا غيره مادام بصفة الاستحقاق . أما إذا رتب به حاكم فلأن ترتيبه حكم . وأما إذا رتب به ناظر فلأن ترتيبه تعيين له في الاستحقاق . وفي كلام بعض الفقهاء ما قد يعتد أن ظاهره خلاف ما قلناه في الحاوى للماوردي من كتب أصحابنا في كتاب الوصايا عند قول الشافعي ولو أوصى بثلثة للساكنين نظر إلى ماله فقسم ثلثه في ذلك البلد قال الماوردي قسم بينهم على قدر حاجاتهم فان كان منهم من يستغنى بمائة ومنهم من يستغنى بخمسين أعطى من غناه بمائة ومن غناه خمسون سهماً واحداً ولا ذو قرابة لقرابته وإنما يقدم ذو القرابة على غيره إذا كان فقيراً لقرابته لأن العطية له صلة وصدقة ومن جمع قرابتين كان أفضل من التفرد بإحداها . وكلام الماوردي هذا محتمل لأن يريد به حيث يكون التقديم بالقرابة صدقة وصلة ذلك . وذلك إذا كان القريب هو المتصدق بنفسه أو بأمره الصلة على الصلة وفي تعليق القاضى

أبي الطيب التصريح بأنهم أولى على سبيل الاستحباب ، وزاد فقال انهم يخصصون به في الاحكام لابن رمنين من كتب المالكية فيمن حبس حبساً على المساكين فاحتاج ولده فأرادوا الدخول فيه قال عبد الملك وسمعت ابن الماجشون وسئل عن رجل تصدق بصدقة موقوفة على المساكين ثم هلك وترك ولداً فاحتاج ولده بعد ذلك وقالوا ندخل مع المساكين في صدقة أئبنا فقال ابن الماجشون هم أولى بذلك لحاجتهم ولأنهم ولد المتصدق إلا أنني أرى أن نجعل طرفاً منها للمساكين لئلا يدرس أصل التحبيس ، وقول ابن الماجشون أولى ليس مراده على سبيل الوجوب بل على جهة الاستحباب ومعناه على ما تضمنه كلام أولاد الواقف الدخول في الوقف في جملة المساكين وليس معناه الاستئثار به ، وكذلك آخر كلام ابن الماجشون ، وكأنه يريد أنه يجب أن يكون بعضه للمساكين لئلا يدرس ولا يجوز أن يخص به أولاده وأما وجوب الصرف منه لأولاده فلم يتضمنه كلامه ولا سؤال الأولاد أيضاً المذكور في نوادر ابن أبي زيد من كتب المالكية أيضاً ، قال ومن المفسرين سماع ابن القسم ومن أوصى بخمس داره في ثلثة ولم يجعل لها مخرجاً قال يقسم على ذوى الحاجة قيل أفيعطى منها ولده وبعضهم محتاجون قال نعطي المحتاجين منهم مع غيرهم من أهل الحاجة ، قال عيسى عن ابن القسم يقسم على المساكين ويكون حبساً عليهم . وفي النوادر أيضاً بعد ذلك بأسطر قليلة : قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن حبس حبساً على المساكين في حياته أو في وصيته ثم مات وافتقر ولده بعد ذلك فطلبوا الدخول فيها قال هم أحق بها ، ولكني أرى أن يجعل طرف منها للمساكين لئلا يدرس أصل الحبس ، وفي الذخيرة من كتب الحنفية فيما إذا وقف في صحته ولم يكن مضافاً إلى ما بعد الموت على الفقراء والمساكين بالصرف إلى ولد الواقف أولى ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى موالى الواقف ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل مصره ، وذكر هلال في وقفه أنه يعطى أقل من مائتي درهم وهو أولى من سائر الفقراء لأن مقصود الواقف الثواب والتصدق على القرابة أكثر ثواباً واليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله لامرأة ابن مسعود حين سأله عن التصديق على زوجها

« لك أجران أجر التصديق وأجر الصلة » . قلت : وقد رأيت وقف هلال وفيه في أول كلامه قلت لم أعطيته ؟ قال لأنه فقير وفيه بعد ذلك قلت رأيت إن عمد الواقف فأعطى الغلة الفقراء والمساكين ولم يعط القرابة قال فلا ضمان عليه وما أعطاهم فهو جائز ، وهذا استحسان وليس هو حقاً لم في الغلات برهده ولكننا نأمره ونستحسنه ألا ترى أن من وجبت عليه زكاة ماله أمرته أن يعطيها فقراء من قرابته واستحسنه لذلك فإن أعطاه بالمساكين أجزاءه ألا ترى أن رجلاً لو قال هذه الدار صدقة امرته أن يضعها في قرابته فإن أعطى غيرهم لم أجعل عليه شيئاً وأجزأه . وفي وقف هلال أيضاً وكذلك الجيران والموالي بمنزلة القرابة في هذا الوجه ، وفيه قبل هذا في الولد وولد الولد لم أعطيته قال لأنه أقرب القرابة وفيه يبدأ بولد الصلب ثم ولد الولد فإن فضل عنهم فضل كان للفقراء ذلك القدر من الوقف فيستمر ذلك مادام بصفة الاستحقاق والوقف بتلك الصفة لأمرين أحدهما قوله صلى الله عليه وسلم « من سبق إلى مالم يسبق إليه فهو أحق به » والثاني أن الناظر إذا كان مأذوناً له في ذلك من جهة الواقف فكأنه قائم مقام الواقف في التعيين والواقف لو عين لم يتعين من عينه فكذلك الناظر . (القسم الثالث) أن يقول على الفقراء ويقدم أقارب الواقف فيوجد فيهم فقراء فيحتمل أن يقال لا يصرف لأحد في هذه الحالة إلا بعد كفاية أقارب الواقف وأنا أميل إلى هذا في هذه الصورة ويحتمل أن يقال إن التقديم في الصرف حيث يأخذ الجميع وهذا بعيد . (القسم الرابع) أن يقول على الأقارب فهنا يتعينون ولاحق لغيرهم . (القسم الخامس) أن يكون الوقف على من لا يدخل الأقارب كزيد الأجنبي أو العلماء ليسوا بعلماء وما أشبه ذلك فلا دخول لهم ، لكن يستحب لمن وصل إليه شيء من ذلك من باب البر ومكارم الأخلاق إذا أمكنه أن يبر أقارب الواقف منه مجازاة لإحسانه إليه وشكراً لنعمه ، مالم يخش منه أن يتسلط عليه ويصير بذلك مدعياً مشاركته . (القسم السادس) أن يكون وقف واحد بعضه للأقارب وبعضه للفقراء أو يصير الأقارب فقراء أو يكون كذلك حال الوقف فقد اختلف الفقهاء فيه فاتفق جماعة بأنه لا يجوز الصرف إلى الأقارب

من نصيب الفقراء ورأى أنه يجوز. (القسم السابع) أن يجهل الحال ولا يعلم منه غير ما عادة مباشرى الحكم به فهنا لا يغير شيء من تلك العادة ولا تتجاوزها بل تتبع تلك العادة كما كانت من غير تعيين ولو رأينا كتاب وقف يقتضى أنه وقف وسكت عن السبل مثلاً ونحو ذلك لا نغيره إلا إذا اعتقدنا بطلانه لاحتمال أن يكون حاكم حكم بذلك واليد دليل عليه فيبقى على ما هو عليه لدلالة اليد مع الاحتمال ، ويحتمل أيضاً أن يكون له كتاب آخر أو سبب آخر فاليد دالة على الاستحقاق والاسباب كثيرة لا تنحصر ، وأما الفتاوى بكون أقارب الواقف أولى فلا ينبغي للمفتى أن يطلق ذلك لأن الأولوية في عرف الفقهاء لها معنيان أحدهما التقديم على جهة الوجوب وقد قدمنا أن ذلك لم يقل به أحد فلذلك لا ينبغي للمفتى أن يطلق جوابه بذلك فانه قد يفهم امته ذلك ، وقد رأينا كثيراً يحصل مثل هذه الفتاوى وتقدم عليها إلى السلطان وإلى نواب السلطنة فيكتبون عليها بالصرف إلى الأقارب معتقدين أن حكم الشرع ذلك ويتسلط المكتوب لهم بتلك المراسيم ويقطعون أولئك المرتبين ويتقدمون بذلك على من هو أحق ويصير ذلك كأنه حق واجب لهم لازم على غيرهم وكل ذلك لا يجوز ولاه الأمر من السلطان ما يرسومون بذلك إلا حملاً على الفتاوى واعتقاداً أن ذلك هو الشرع ولو بين لهم أن ذلك ليس بواجب بل وقد لا يكون جائزاً لم يكتبوه فانهم لا غرض لهم في حرمان المستحق واعطاء غير المستحق ولا أن يرسموا بما هو مستحب وليس بواجب لأن مراسيمهم لا يخالفها أحد. المعنى الثانى الأولوية الاستحباب وهذا قد قدمنا الكلام في محله قد يكون مستحباً وقد لا يكون مستحباً فالمفتى بعض العذر فيه لكن ينبغي أن يبينه حتى لا يحمل ولاية الأمور على ما لا ينبغي ، ولقد رأيت على بعض التواقيع بخط بعض الموقعين توقع لهم بذلك لقوله تعالى والأقربون أولى بالمعروف فلا أدري مما أتعجب من جهله بالقرآن أم جهله بالحكم الشرعى أم من غيره فينبغى للمفتى أن يبين ذلك كله لا يقتدى به ، وينبغي للقاضى أيضاً أن لا يستعجل بالأذن بالكتابة في محضر في ذلك أو في غيره لأن المحضر إذا كتب يتسارع الشهود غير المحررين إلى الكتابة فيه ويبقى

غير ثابت وهو في يد من لا اعتماد به يشتكى به وربما كان حاملاً إلى وقوع المتساهلين في الشهادة من الشهود والمتساهلين في الإثبات من الحكام، وقد رأيت بيد هذه الشاكي محضراً عليه خط قاض بالأذن في كتابته وفيه رسم شهادات وطلب اثباته وأقام سنين ولم يقدر على اثباته أنه من أقارب الواقف ثم تسلط مرات بالأيدي القوية واستولى على رقبة الوقف وتسلمه بيده وأفسده فهذا لو ثبت من أقارب الواقف كان حكمه ما قدمناه . فكيف ولم يثبت وغيره أحق منه الفقراء المرتبين وغير المرتبين . والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى .

قال الشيخ الامام رحمه الله ورضي عنه محاسبة وقف الجنب العادلي على أولاده الثلاثة على وخديجة وتتر وما يحدث له من الاولاد وعلى زوجاته الذكور والأنثى فيه سواء يجري نصيب كل من الزوجات عليها مادامت في عصمته وخالية بعد وفاته فمن تزوجت منهن في حياته أو بعد وفاته سقط نصيبها وعاد على أولاد الواقف وعلى من كان قد مات منهم يكون لولد المتوفى منهم ما كان لأبيه لو كان حياً وكذا الحكم إذا توفيت واحدة منهن إلى أن ينقرض ثم يجري ما هو جار على كل من أولاده الموجودين والحادث من بعده على أولاده ثم أولاد أولاده من توفى عن ولد فنصيبه لولده ومن توفى عن غير ولد أو نسل فنصيبه لمن في درجته فإن لم يكن في درجته أحد فأقرب الموجودين إليه من أهل الوقف ثم على ولد من انتقل ذلك إليه ثم نسله على الشرط والترتيب الذكور والأنثى سواء ، ومن توفى منهم قبل استحقاقه شيئاً وترك ولداً أو ولد ولد استحق ما كان يستحقه والده ، ومن توفى من أهل الوقف عن غير عقب وترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو كان حياً حتى يصير إليه شيء من منافع الوقف ، وماتت تتر عن غير نسل وانتقل نصيبها إلى أخوتها على وخديجة ثم توفى على وانتقل نصيبه على ما ذكر المستفتى إلى ولده محمد ثم حدث للواقف ولد اسمه خليل ثم خليل هذا توفى ولا عقب له ولا نسل هل ينتقل نصيبه إلى أخته خديجة خاصة أو إليها وإلى محمد ابن أخيها على فنظرنا فوجدنا قول الواقف

من توفى عن غير نسل فنصيبه لمن في درجته يقتضى انه لأخته خديجة خاصة لأنه ليس في درجته غيرها وليس فيما تقدم قبله من كلام الواقف ما يعارضه ولا في قوله فيما بعده ومن توفى منهم قبل استحقاقه وذلك ظاهر لكن قوله بعد هذا ومن توفى من أهل الوقف عن غير عقب وترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو كان حياً حتى يصير إليه شيء من منافع الوقف قد يقال انه يعارضه فان علياً لو كان حياً عند موت خليل لشارك الأخت في نصيبه فكذلك ابنه محمد يقوم مقامه ، لكن هذا يدفعه شيان أحدهما شرط أن يكون الميت عن غير عقب ترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة والآخر ذكر والإخوة جمع وأولاد الاخ أو الاخوة جمع ولم يوجد في مسألتنا ذلك وإنما ترك الميت أخاً وابن أخ فلا يدخلان في صورة المسألة ، وهذا قد قاله الحنفية وصرحوا به في كتبهم انه إذا وقف على اخوته يختص بالذكور ولم يختلفوا في الاناث الخالص انه لا يصرف اليهن وكذا الأخت الواحدة وإنما اختلفوا في الذكور والاناث اذا اجتمعوا وأكثر المذاهب ساكتة عن ذلك. والذي قاله الحنفية متجه لان الخروج عن حقيقة اللفظ من الذكورة إلى التأنيث ومن الجمع إلى الافراد لا بد له من دليل فهذا الواقف قد شرط في الجملة المذكورة أن يكون الميت ترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة وليس هذا الميت كذلك فلم يبق إلا الجملة المتقدمة المقتضية ان من مات عن غير نسل يكون نصيبه لمن في درجته سالماً عن المعارض فتستحقه أخته لذلك ولا يشاركها فيه ابن أخيها فهذا أحد الشيتين اللذين يدفعان معارضة هذه الجملة لتلك الجملة . (الشيء الثاني) ان قوله في جزاء هذا الشرط قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو سلم ان الأول لا يختص بالذكور ولا بالجمع لو لم يسلم لا ينتظم هذا الجزاء وحده ولا مع الأول لقوله أولاد المتوفى ولأولاد لهذا المتوفى . وكقوله مقام أبيه . وكان ينبغي أن يقول أبيهم ولعدم ذكرهم يستحق نصيب المتوفى وإنما ذكر القيام مقام المتوفى فاما أن يقال ان هذه الجملة يعرض عنها لعدم انتظامها أو يقتصر على الأول وقد قلنا انه يقتضى اختصاص الأخت فناخذ بالمحقق ونترك المحتمل وأيضاً فالأخت مستحقة

قطعا للنصف وتشارك ابن الاخ في الاحتمال في النصف الثاني والاصل عدم استحقاق ابن الاخ فيصرف اليها لانها هي الاصل وإما أن يقال ان الواقف لما بين أن من مات عن ولد ينتقل نصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته ثم للأقرب اليه من أهل الوقف، ومن مات قبل الاستحقاق يقوم ولده مقامه أراد أن يلحق بمن في درجته من لا ولده من هو أنزل منه فذكر هذه الصورة ، ثم إنى سألت عن الزوجات فقيل إنه ليس له إلا زوجة واحدة وهي باقية في عصمته من حين الوقف لأن الوقف كان عليها وعلى أولاد الواقف الثلاثة أرباعا ثم ماتت تتر وخلفت أخويها عليا وخديجة والزوجة ثم مات علي وحدث خليل وخلف علي محمداً إبنة والزوجة باقية وموت خليل بعد موث علي .

فأقول وبالله التوفيق : تلك الشروط كلها في أولاد الأولاد بعد الانتقال اليهم وذلك بعد انقراض الزوجات لأن الضمير يعود إلى الأقرب ولأنها إنما يحتاج اليها فيهم وأما الانتقال اليهم فقد استفيد من « ثم » المقتضية تأخرهم بعد انقراض الزوجات وأنه حينئذ ينتقل اليهم نصيب آبائهم فما دامت الزوجات باقيات فالحكم فيهن وفي الأولاد كما لو وقف على زيد وعمرو وبكر ثم على الفقراء والفقراء كأولاد الأولاد وزيد وعمرو وبكر كالأولاد هنا والزوجات فلما ماتت تتر ويدها الربع رجع نصيبها إلى إختها وإلى الزوجة فيصير مثلثا بعد أن كان مربعا فلما مات علي رجع نصيبه إلى الزوجة وخديجة فيصير بينهما نصفين ولا ينتقل إلى ابن علي شيء حتى تنقضى الزوجة ذلك الوقت يرجع اليه نصيب أبيه ، وينبغي أن ينظر فيه هل هو الربع باعتبار الاصل أو الثلث باعتبار ما صار أو غير ذلك والله أعلم . كتب في رابع جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة . وينتقل اليه من نصيب الزوجة ما يقتضيه الحال عند موتها ثم نظرت في الحكم على تقدير موت الزوجة والحال كما هو الآن برل خديجة بنت الواقف وابن أخيها محمد بن علي ابن الواقف وبيد خديجة نصف الوقف فهل نقول ينتقل النصف الذي للزوجة إلى خديجة

ومحمد المذكورين نصفين فتأخذ خديجة منه نصفه وهو الربع مضافاً إلى النصف الذي بيدها وتأخذ محمد بن علي منه النصف وهو الربع أو نقول يقدر كأن علياً موجود فيكون جميع الوقف بينه وبين خديجة ، وهذا ابن علي قائم مقامه فيأخذ ما يأخذه أبوه لو كان حياً فيصير الوقف كله نصفين بالسوية بين خديجة وابن أخيها كما يكون بين خديجة وأخيها لو كان حياً ؟ وهذا الاحتمال الثاني هو الذي ترجح عندي وقطعت به والله أعلم . حضر إلى محمد بن علي بن الجبف المذکور وأستاذداره في العشرين من شعبان المكرم سنة خمس وخمسين وسبعمائة وأخبراني أن الزوجة المذكورة توفيت أمس تاريخه والحال على ما شرح ولم يتغير خديجة باقية وهو باق وفي يد كل منهما النصف فيستمر كذلك على الاحتمال الثاني ترجح عندي والله أعلم انتهى .

قال قاضي القضاة تاج الدين ولد الشيخ الامام فسخ الله في مدته : ما نقله الشيخ الامام عن الحنفية وقال انه متجه ، صرح به الرافعي في باب الوصية في أثناء الطرف الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له فقال ولا يدخل في الاخوة الأخوات ، والذي ذكر الشيخ الامام أن أكثر المذاهب ساكتة عنه إذا اجتمعوا وذلك كما ذكر غريب والذي رأيته مسطور في النهاية قال الامام رحمه الله في باب الوصية فيما لو أوصى لاختوة فلان وكانوا ذكوراً وإناثاً إخوة وأخوات . مذهب أبي حنيفة وظاهر مذهب الشافعي انه يختص بالوصية للاخوة دون الأخوات ، وقال أبو يوسف ومحمد الجميع انتهى كلام النهاية .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله قول الوراقين في كتب الأوقاف من مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وخلف ولداً استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حياً حتى يصل إليه شيء من منافع الوقف وقام في الاستحقاق مقامه . عبارة جرت على ألسنتهم وكتابتهم وهي تقتضي أن الولد إنما يستحق ما كان أبوه يستحقه لو بقي حياً إلى أن يصل إليه شيء من منافع

الوقف فاذا توفي الجد المستحق للوقف وخلف ولداً وولد ولد مات في حياته فالولد الذى مات في حياته لو قدر الآن موجوداً يستحق ولم يكن قبل ذلك وصل اليه شئ من منافع الوقف فكيف يجعل الوصول شرطاً أو بعض شرط وضرورة العبارة المذكورة جعله بعض شرط لأنه جعل وصفاً للبقاء المقدر بعد لو غاية فهو جزء من الشرط فكان ينبغى أن لا يستحق بمقتضى العبارة المذكورة إلا شيئاً ثانياً بعد صيرورته مستحقاً وهذا ليس بمراد فكأنهم أرادوا بالمصير اليه انتهاء الوقف إلى حالة لو بقى حياً فيها لاستحق فجعلوا ذلك مصيراً اليه وهو صفة للوقف وحال من أحوالها ، ولا يبعد أن يجعل علة وسبباً وشرطاً في استحقاقه الذى هو صفة له ويجعل هذا الاستحقاق معلولاً عن تلك الصفة ، واستعمال لفظ « يصير » فى ذلك الظاهر أنها مجاز لأن حقيقة صيرورة شئ من المنافع اليه إنما هو باستحقاقه إياه فاذا فرضنا وفاة شخص آخر بعد ذلك لو كان والد هذا الذى استحق باقياً لاستحق نصيبه وحكنا باستحقاق هذا الولد استحقاق ما لو كان والده حياً الآن لاستحقه كان استعمال لفظة « يصير » فى حقه على سبيل الحقيقة لأنه صار اليه قبل ذلك شئ ، لكننا قد استعملناه فى المعنى الأول مجازاً فاستعماله فى الثانى مع الأول جمع بين الحقيقة والمجاز وهو مرجوح بالنسبة إلى المجاز المنفرد واستعماله فى الثانى وحده وهو الحقيقة واطراح المجاز بالكلية يلزم عدم أخذه نصيب والده ولا قائل به ولا شك أنه ليس بمراد فيترجح الاقتصار على استعمال المجاز المنفرد ولا يستحق من الميت الثانى شيئاً إلا بدليل منفصل والموجب للنظر فى هذه المسألة وقف على شخص ثم أولاده ثم أولادهم وشرط أن من مات من بناته انتقل نصيبها للباقيين من أخوتها ، ومن مات قبل استحقاقه لشئ من منافع الوقف وله ولد استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو كان حياً حتى يصير اليه من منافع الوقف قام فى الاستحقاق مقامه فمات الموقوف عليه وخلف ولدين وولد ولد مات أبوه فى حياة والده فأخذ الولدان نصيبهما وهما ابن

وبنت وأخذ ولد الولد النصيب الذي لو كان والده حياً لأخذه ، ثم ماتت البنت فهل يختص أخوها الباقي بنصيبهما أو يشاركه فيه ابن أخيه ؟ تعارض اللفظان المنع كوران ونظرنا فيه النظر المذكور ويرجح أنه التنصيب على الأخوة وعلى الباقيين منهم كالتخصص ، وقوله ومن مات قبل الاستحقاق كالعام فيقدم الخاص على العام فلذلك ترجح عندنا اختصاص الأخ وان كان الآخر محتملاً وهو مشاركة ابن الأخ له والله أعلم . وهذا الاستثناء في وقف على عز الدين ثم ماتت خديجة في حياة أخيها عماد الدين هل يشاركه بنجم الدين أو لا والله أعلم . ومن المرجحات أيضاً أن قوله « يستحق » مطلق لأنه فعل في سياق الإثبات لعموم له والمطلق يكفي في العمل به صورة واحدة وقد عملنا به في استحقاقه نصيب والده فلا يعمل به في غيره ، وقوله « قبل استحقاقه شيئاً » يقتضى أنه لم يستحق شيئاً أصلاً وهو كذلك في حياة والده ، وقوله « استحق ولده » فعل مطلق ، وقوله « ما كان والده يستحقه » عام لأن ما للعموم وهذا العموم بالنسبة إلى جميع نصيب والده وهو معمول به فيه بالنسبة إلى ذلك النصيب وإلى نصيب من يموت بعد ذلك كنصيب خديجة الذي ذكرناه والنصيب الأول لو بقي مؤيد الدين حياً إلى وفاة والده استحقه قطعاً فلا جرم يستحقه ولد بنجم الدين ، والنصيب الثاني هو نصيب خديجة قد لا يستحقه مؤيد الدين على تقدير أن يتأخر موت خديجة عن موته المقدر بعد موت والده فقد يقال أنه ما جعل له إلا استحقاق نصيب موصوف باستحقاق والده لو بقي حياً إلى مصير شيء إليه على جميع التقادير وهو الأول فلم يجعل له الثاني ، وهذا التخصيص صلة وإن كانت « ما » عامة ويحتمل لأن يقال بخلافه فليتفهم هذا البحث ، ومن المباحث أيضاً أنا نفرق بين قوله « من ماتت من البنات كان نصيبها لأخوتها » وقوله كان نصيبها لأخوتها الباقيين فالعبارة الأولى تقتضى : الأخوة كهم موقوف عليهم بعدها والميت قبلها من الأخوة فهو موقوف عليه في الدرجة الثانية وبموته تعذر الصرف إليه مع اتصافه

في نفسه بصفة الاستحقاق فالمانع تعذر مصير الوقف اليه في حياته لا بصفة فيه ،
ولعل هذا سبب عبارة الوراقين . وأما العبارة الثانية فالوقوف عليهم بعدها هم
الاخوة الباقون وهو ليس من الاخوة الباقين فهو أجنبي عن الوقف ويبين لك
الفرق انه في العبارة الاولى يحتمل ان يقال انه من أهل الوقف اذا لم يشترط
التنازل في أهل الوقف كما وقع البحث فيه غير مرة وأما على العبارة الثانية فقطعاً
ليس من أهل الوقف ولا موقوفاً لأن صفة البقاء ليست فيه وتقدير وجوده انما
يكون بعد اتصافه بالفعل لا بالتقدير بالصفة التي لو كان موجوداً بعدها لاستحق
والا تصاف هنا مناقض للواقع ولم يقل الواقف ان نصيبها يكون لاختوتها الباقين
والمقدر بقاؤهم ولا لمن يقوم مقامهم ، ومن المباحث أيضاً انه اذا لم يتم الترجيح
المذكور ولا الترجيح الذي قبله ان يقال لما تعارض الامران والأصل عدم
الاستحقاق خرجنا عنه في حق عماد الدين لأنه متفق عليه مقطوع به فيبقى في
حق نجم الدين على مقتضى الاصل ، ومن المباحث في هذا الوقف وفيما يشبهه ان
قوله « من مات من البنات كان نصيبها لاختوتها الباقين » مع أنها حين ماتت لم
يكن لها الا أخ واحد إن جعل لفظ الاخوة للجنس يظهر استحقاقه وإلا فيشكل
انفراده بالجميع ويصير كما لو وقف على موجود ومعدوم فينبغي أن يستحق النصف
لأنه قال للذكر مثل حظ الأنثيين فلو قدر معه أختان صح لفظ الجمع وكان له النصف
فليُنزل عليه ويحتمل أن يقال الثلث لأنه المتيقن وأما استحقاق الجميع فمن أين
واستحقاق الابن الواحد جميع الميراث ليس من الآية الكريمة بل من دليل آخر
لكن الاصحاب والناس يحملون قوله في الاوقاف الأولاد والاخوة ونحوها كالجبهة
الصادقة على القليل والكثير . فهذا هو الذي يصلح أن يكون مستنداً في انفراد
الواحد به وهو ظاهر فيما إذا لم يكن له عند الوقف اولد واحد فالقرينة ترشد
إلى ذلك وكذا إذا كان أولاد فماتوا إلا واحداً وأما إذا قال وقفت على زيد ثم
أولادي وكانوا جمعاً فماتوا الا واحداً ثم مات زيد ففي انفراد الولد الواحد نظر

يحتمل أن يقال يبقى في نصيب غيره منقطع الوسط لكنه بعيد من كلام الفقهاء وعرف الناس انتهى .

﴿ مسألة ﴾ هل تولية التدريس وما أشبهه للناظر الخاص أو للحاكم ؟ .

﴿ الجواب ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله ورضي عنه ما نصه : رأيت جماعة من فقهاء الشام يفتنون بأنها للحاكم ويأخذون ذلك من قول الرافعي ونحوه وظيفة المتولى العمارة والاجارة وتحصيل الزرع وقسمته على المستحق وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط . فلم يذكر التولية والعزل في هذا الكلام وكذلك لم يذكره أحد من الاصحاب حتى رأيت بعضهم يبالغ في ذلك ويقول إنما خفي ذلك على الناس من كثرة العاملين بخلافه وعندى أنه ليس الأمر كذلك ، وكلام الرافعي ونحوه محمول على ذكر غالب التصرفات ولو حمل على الحصر لكان محله فيما هو من الاوقاف الذى ليس فيه إلا ذلك وهو غالب الاوقاف الموقوفة على معين أو موصوف بصفة لا تحتاج إلى اجتهاد أو تحتاج إلى اجتهاد ولكنها ليست مما تقتضى تولية ولا عزلا أو مما يقتضى ذلك ولكنه جعل تحت قولهم صرفه إلى المستحق لأن استحقاقه إنما يكون بعد التعيين فاذا فوض اليه الصرف فقد فوض اليه ما يستلزمه وهو تولية المدرس الذى أبهمه الواقف لأنه بمنزلة تعيين الفقير الذى أبهمه من يقول تصدق بهذا على فقير أليس للمأور بذلك أن يعين اى فقير اختاره ويتصدق به عليه كذلك هذا معنى تولية المدرس الاتعيينه للمصرف الذى ذكره الواقف المدرس الذى أبهمه فى كلامه ولا شك ان ذلك وظيفة الواقف لأنه المتصدق بماله ونائبه الذى اشترط له النظر مثله لأن الناظر يستفيد من التصرفات كل ما كان للواقف قبل وقفه مما لم يخرج عن مصرفه بالوقف وليس للحاكم مع الناظر الخاص ولاية على ذلك كما ليس له ولاية على وكيل المتصدق نعم للحاكم النظر فى نصيب المدرسين على الاطلاق فان ذلك من الامور العامة وهو العالم بمن يصلح ومن لا يصلح وهو المفوض اليه من جهة الشرع النظر فى ذلك فها

أمران لا يدخل أحدهما في الآخر أحدهما للحاكم وهو نصيب المدرسين والمفتين والمتصدرين وغير ذلك مما هو من الأمور العامة في الاسلام ولا مدخل للناظر الخاص ولا للواقف في ذلك ، والثاني تعيين واحد من هؤلاء لأن يكون مصرف هذا الوقف ومحله ومتناوله وهو إلى الواقف والناظر الذي ينصبه ولا مدخل للحاكم فيه هذا على قسمين أحدهما ما لا يكون رتبة في الدين مثل تولية قيم وفراش ونحوه فهذا لا شك أنه للواقف والناظر اللهم الا أن يرى الحاكم أن ذلك الشخص الذي اختاره الواقف أو الناظر وهذا المكان لأمر شرعى ظهر له فله الاعتراض عليه ومنعه حتى لو كان مشروطاً في أصل الوقف لم يلتفت اليه مع ما ظهر للحاكم مما يقتضى منعه لا أقول قادحاً بل مصلحة خاصة تظهر وهو المؤتمن على ذلك فيما بينه وبين الله ليس بالتشهى ولا بالليل والهوى بل بقصد الحق وهو مقام خطر لا يتخلص منه الا الموفقون فاذا لم يمنع الحاكم من ذلك وعين من له النظر في الوقف أو الواقف واحداً اتبع تعيينه وجاز للناظر الصرف اليه لا شك في ذلك ولا أرتاب، والقسم الثاني أن يكون مرتبه في الدين كالمدرس ونحوه فهذا يحتمل أن يقال انه كالقسم الاول ويحتمل أن يقال ان هذا لكونه يقتضى رتبة في العلم أو الدين لا يكون مفوضاً الا الى الحاكم وليس للواقف ولا للناظر الخاص فيه حديث وحيث جوزنا فيجوز ذلك بلفظ التعيين ولفظ التولية ويجوز للواقف والناظر الذي من جهته عزله اذا لم يكن مشروطاً في الوقف لمصلحة واغير مصلحة لكن الاولى له ان لا يعزل الا لمصلحة وانما قلت يجوز لغير مصلحة لانه كالوكيل المأذون له في اسكان هذه الدار لفقير فله أن يسكنها من شاء من الفقراء واذا أسكنها فقيراً مدة له ان يخرجها ويسكن غيره لمصلحة واغير مصلحة وليس نعيينه لذلك تصبيراً له كأنه مراد للواقف حتى يمتنع تغييره كما توهم ذلك بعض من بحثت معه من الفقهاء لما مثلته لك من سكنى الدار لان تدريسه في كل مدة كالتفاء لم يقصره على شخص معين والمنافع كالأعيان فكما انه إذا أذن له في صدقة درهمين على من يراه له أن يعطى درهماً

لشخص ودرهماً لآخر كذلك المنافع له أن يعطى بعضها لشخص وبعضها لآخر
 فكذلك التدريس له أن يعطيها مدة لشخص ومدة لآخر والناظر الخاص والواقف
 يتصرفان لأنفسهما لأن النظر بقية مما كان ملكاً للواقف فلذلك لم يشترط تعيينه
 تصرفهما بالمصلحة في هذا النوع احترازاً من عزل الحاكم نائبه الذي يجوز له أن
 يستنيبه ويجوز أن لا يستنيبه فانه يجوز لمصلحة وغير مصلحة لانه يستعين به ولو
 بأمر الأحكام كلها بنفسه لجاز فكيف يحجر عليه إذا استتاب أن لا يعزل إلا لمصلحة
 هذا مالا يصير لكننا نرى الأولى له أن لا يفعل إلا لمصلحة لما فيه من كسر
 القلوب بغير فائدة . فقد بان بهذا أن الناظر الخاص إذا ولى المدرس صح وان
 الحاكم لا يوليه الا إن ظهر له تعيين توليته وامتناع الناظر الخاص منها فحينئذ
 يتعطاها الحاكم أو يجبر الناظر عليها وإذا رأى الحاكم منع ذلك المدرس من
 دخول تلك المدرسة لغرض شرعي امتنع على الناظر توليته فيجب أن يولى غيره
 فان امتنع ولأه الحاكم فان جهل بعض الأحكام فولى بغير هذه الأسباب مع وجود
 الناظر الخاص لم يصح ويجب على الناظر الخاص أن لا يولى الا من يعرف أهليته
 ومعرفة بأهليته اما بنفسه ان كان من أهل المعرفة واما بغيره واما أن يراجع الحاكم
 في ذلك . فان قلت : قد قال الماوردي رحمه الله ان الانسان اذا بنى مسجداً ووقفه
 ليس له أن ينصب فيه اماماً بل ذلك وظيفة الحاكم . قلت : ان كان الواقف قد
 سكت عن شرط النظر وقلنا النظر للحاكم فظاهر وان شرط النظر لنفسه وكان
 قد وقف على الامام وقفاً ونظره له فلا شك أن الامر كما قدمناه من انه له أن يولى
 وان لم يكن له الا المسجد فقط بدون وقف عليه فيحتمل أن يقال بأن شرط
 النظر فيه لنفسه لا يصح لان وقف المسجد وقف تحرير فكيف يصح نظره عليه
 وهو بمثابة مالو أعتق عبداً فلا يبقى له عليه نظر بخلاف المدرسة فان وقفها ليس
 وقف تحرير ومن هذا نتنبه لانه اذا وقف مسجداً ووقف عليه وقفاً وشرط النظر
 لنفسه أو لغيره فشرط النظر في الوقف صحيح وأما في المسجد ففيه هذا الاحتمال

الذى ذكرناه فان صح أنه لا يصح شرط النظر فيه فقد يأتى فى شرطه فى غيره
إذا جمعها بصيغة واحدة قولاً تفريق الصفقة ، ويحتمل أن يقال إن المسجد مثل
المدرسة لأنه ملك المسلمين وهذا فيه خلاف هل المسجد ملك المسلمين أولاً ملك
عليه لأحد والأصح أنه لا ملك عليه لأحد بل هو تحرير محض كالعقود أما المدرسة
فهي مختصة بمن وقفت عليه وللناظر عليها منع غيرهم منها والتصرف فيها بما
يقتضيه شرط الواقف . فان قلت : هل من نقل بأن الواقف يولى مدرساً ؟ قلت .
نعم قال صاحب التهذيب فى فتاويه لو وقف مدرسة على أصحاب الشافعى ثم قال
لعالم فوضت اليك تدريسها كان له تبديله الى آخر ما ذكره وحكاه الرافعى عنه
مما لا حاجة بنا اليه هنا . فهذا نقل بأنه يولى ، وأيضاً قد جوز الاصحاب الاستئجار
للتدريس وإذا جاز ذلك فكيف يمتنع على الواقف أو الناظر أن يجعل فى مدرسة
مدرساً هذا لا يكون . فان قلت قد يقول انه للواقف وللناظر إذا صرح له
الواقف به فان لم يصرح فليس له لاطلاق الاصحاب له ذكر ماله من التصرفات
ولم يذكروا التدريس . قلت : متى لم يكن للناظر لم يكن للواقف لان الواقف إنما
يثبت له النظر بالشرط على المذهب ومتى كان للواقف كان للناظر لما قلناه وجواب
كلام الاصحاب قد تقدم . فان قلت : لو ولى الحاكم فى ذلك مع عدم امتناع
الواقف أو الناظر من التولية . قلت : لا يصح والحاكم أولى من اتباع الحق ونقض
ماله يصدر منه على غير وجهه الشرعى وكذلك الامام الاعظم وكل ناظر عام .
فان قلت لو كان المشروط له النظر القاضى هل يستفيد النظر حينئذ بالشرط أو
بالقضاء ؟ قلت بالشرط والقضاء شرط فى اتصافه بتلك الصفة ولا يستفده بالقضاء
وتظهر فائدة ذلك فى مسألتين (إحداها) إذا سافر القاضى عن محل ولايته فله أن
يتصرف فيه بحكم شرط الواقف لانه بخروجه عن محل ولايته لا يخرج عن
القضاء فهو متصف بالصفة التى استحق بها النظر ولو كان يتصرف بحكم القضاء
لم يجوز لانه لا يحكم فى غير محل ولايته . (المسألة الثانية) لو كان الوقف فى بلاد

القاضي المشروط له النظر والمدرسة في بلد آخر فالولاية في المدرسة لقاضي بلد الوقف
للقاضي بلد المدرسة ، ولو كان رجل في بلد وقف مدرسة فيها وشرط نظرها للقاضي
تلك البلد أو لم يشترط وقلنا النظر للحاكم وآخر في بلد آخر وقف وقفاً على تلك
المدرسة وشرط نظره لقاضي بلد الوقف نظر الوقف وتحصيل مغاله وصرفه ولقاضي
بلد المدرسة نظرها وأما تعيين المدرس فيها وتوليته فهذا محل نظر لتعارض النظريين
والاقرب أن التولية لقاضي بلد الوقف دون قاضي بلد المدرسة وإن قاضي بلد
المدرسة له أن يعين فيها مدرساً آخر بغير معلوم ونحو ذلك وإذا حضر كل من القاضيين
إلى بلد الآخر تصرف بماله بالشرط دون ماله بالحكم والله أعلم . كتب على السبكي
الشافعي في ليلة الأحد الحادي عشر من شهر ربيع الآخر سنة خمس وأربعين
وسبعمائة بالدهشة ظاهر دمشق المحروسة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل انتهى . نقل من خط الشيخ الامام .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الامام رحمه الله (فائدة) دعت الحاجة إلى ذكرها في الفرق بين
أوقاف الديار المصرية والبلاد الشامية التي تحت نظر الحكم العزيز ومن المعلوم
شرعاً وعرفاً أن الناظر هو القاضي وجرت العادة في الديار المصرية أنه ينصب من
جهته مباشرين يسمون شهود الأوقاف وهم بحسب العرف مأذون لهم من جهته في
الايجار المعتاد والاستخراج والصرف والعمارة ونحوها مما يغلب مثله وتصعب
المراجعة فيه وكأنهم نواب عنه في الحقيقة ولا ضرر في تسميتهم شهوداً أو مباشرين
فالصفتان موجودتان فاذا احتيج إلى شهادتهم فيما يتعلق بالوقف فما لم يكن على
فعلهم ولا يجزئ اليهم نفعاً فشهادتهم فيه مقبولة وإذا فعل بعضهم وشهد الآخرون
على فعله من صرف أو نحوه فما لا يجلب اليهم نفعاً ولا يدفع عنهم ضرراً تقبل
شهادتهم فيه أيضاً ويجوز لهم أن يأخذوا أجره مباشرة بشرطين أحدهما كونها
لا تزيد على أجره المثل وتكون في عمل لا بد منه . والثاني أن تكون باذن الحاكم

فمتى انتفى الشرطان لم يجوز أن يكون الواقف قد شرط لهم شيئاً ومتى انتفى الأول لم يجوز ومتى انتفى الثاني دون الأول فإن منعهم لم يجوز وإن سكت فيخرج على من عمل لغيره عملاً من غير تسمية هل يستحق أولاً وإذا لم يكن من الواقف تسمية فلا تجوز الزيادة على أجره المثل وقد كانت في بعض الأوقات في زمن شيخ الإسلام قاضي القضاة تقي الدين بن دقيق العيد قد رتب على ما بلغني الشهود والجوابي بالثمن من المستخرج واستؤنس لذلك بفرض ثمن الزكاة للعامل وهو استئناس حسن لكن لا بد من شهادة العرف له وفي ذلك الوقت كان كذلك وذلك يختلف اختلافاً كثيراً فرب وقف يكون تعبته كثيراً ومتحصله قليلاً فيستحق مباشرة أكثر من ذلك ورب وقف على العكس منه فالمحطاط لدينه ينظر لنفسه فيما بينه وبين الله ولا يأخذ إلا قدر ما يستحقه عمله المتعين فعليه والاستحقاق عند اجتماع الشرطين وإن لم ينص الواقف عليه لا يأتي فيه خلاف من استعمال غيره من غير تسمية لا يجوز له أن يأخذ لنفسه ، وهكذا أهوال الأيتام لا يجوز للقاضي أن يأخذ منها شيئاً عن عمل يعمل به بنفسه فيها ويجوز له أن يفرض الأعمال عليها أجره بالاخلاف ، وقوله تعالى (فمن كان غنياً فليستعفف) محمول على الولي الذي لم يشترط له أجره كالتقاضى . وقد خرجنا عن المقصود فلنرجع إليه وهو ما جرت العادة به في شهود الأوقاف في الديار المصرية وهي عادة جيدة وأما الشام فليس كذلك بل يكون في الوقف جماعة لكل منهم اسم : أحدهم ناظر والآخر مشارف والآخر شاهد والآخر عامل ، وربما يكون آخر صاحب ديوان وآخر مستوفى وغير ذلك ، ويترتب على ذلك مفسد كثيرة منها المختص بالناظر ومنها مشترك بينه وبين غيره فمن المختص بالناظر أنه تطول المدة ويظن كثير من الناس أنه انتهى إليه بشرط الواقف فيشهد له بذلك وربما يسند إليه غيره وقد مربى مثل ذلك في سنة اثنتين وأربعين حضر شخص مباشر لوقف ولاد إياه حاكم فأثبت بعد ذلك على حاكم آخر أنه ناظره وأسند إليه غيره وتعلق المسند

إليه بذلك الحكم وصعب نزعه منه فانظر ما ترتب على ذلك من شهادة الزور التي يظن
شاهدها انتهاق حق ومن الحكم الباطل ومن التعلق بما ليس له حقيقة ، ومن المختص
بالناظر أنه قد يكون كبيراً أو صغيراً فيكبر بعد ذلك ويستقل بالكلام وتكبر
نفسه عن استئذان الحاكم أو امتثال أمره فينسلخ ذلك الوقف من ديوان الحكم
بالسكينة وهو خلاف شرط الواقف وخلاف حكم الشارع أن النظر للحاكم . ومن
المختص بالناظر أنه يبقى مطلق التصرف فيؤخر ما يراه من المدد الطويلة ويتصرف
بأنواع التصرفات التي يقتضي العرف والشرع مراجعة القاضي فيها فلا يراجعها
فيحصل بذلك مفاسد لا تحصى وكل ذلك لتسميته ناظراً وإجراء حكم الناظر
المستقل عليه ، ومن المختص بالناظر أنه قد يتوهم أن جعل القاضي له ناظراً كشرط
الواقف وقد يتوهم بعض الناس ذلك فيقول الواقف إذا شرط النظر لشخص اتبع
شرطه وإذا لم يشترط بقي مبهما فإذا ولي القاضي ناظراً كان تعييناً لذلك المبهم
فيصير كالشروط من الواقف فلا يجوز تغييره وهذا حال باطل ولم أر أحداً ذكره
ولكني ذكرته لاحتمال أن يذكره أحد ، وجوابه أن الواقف إذا لم يشترط ناظراً
فحكم الشارع أن النظر للقاضي فتولية القاضي فيه إنما هي عنه لا عن الواقف وإنما
يقوى الخيال المذكور فيما إذا ولي القاضي مدرسا أو نحوه من أصحاب الوظائف
التي اشترطها الواقف ولم يعين أصحابها هل نقول أن ذلك كتعيين الواقف حتى
لا يجوز تغييره أو هو تولية فيجوز تغييره ؟ والذي أراه أنه كتعيين الواقف وأنه
يجوز تغييره ولا يجري عليه حكم التغيير مطلقاً بل من وجه دون وجه وذلك أن
الذي عينه الواقف لا يجوز عزله إلا إذا خرج عن الصفة التي قصد بها الواقف
أو الأهلية والذي ولاه القاضي يجوز له ولغيره من القضاة بعد عزله إذا رأى فيه
مصلحة فقد يراه غيره أولى منه بالنسبة إلى غرض الواقف فمقصود الشارع أولى
من مقصود الواقف ولكن المدرس ليس نائباً عن القاضي في وظيفة التدريس
وإن ولاه بخلاف الناظر فمن هذا الوجه تعين ، قال ومن المفاسد المشتركة بين

الناظر وغيره أنه إذا بقي شخص منفرد بوظيفة كناظر أو عامل أو غيرها يأخذ على خط القاضى توقيعاً بالحمل عليه ثم لا يقدر القاضى عزله بعد ذلك بل يبقى متمسكاً بذلك التوقيع ويوم أرباب الدولة أنه من جهة السلطان أو نائبه فلا يقدر القاضى على عزله ولو بان له منه ألف مصيبة وتبقى تلك الوظيفة دائماً لا تؤخذ إلا بتواقيع ولا للقاضى فيها حديث ، ومنها أن معلومها يصير مستقراً وإذا ازداد مباشر آخر يكون زيادة على الوقف بخلاف الديار المصرية فإن القدر المأخوذ للعمال يقسم على الجميع زادوا أو نقصوا ، وقد وجدت في الشام ما بلغ معلوم المباشر فيه قدراً يستغرق أكثر الوقف ولا يفضل للموقوف عليهم إلا النذر اليسير وربما لم يفضل شيء نسأل الله العافية . هذا مع ما في الشام من ثلاثة أمور ليست في مصر ظاهرة الانكار تعرف (أحدها) أنهم أجراء على الأوقاف حتى قال عز الدين بن عبد السلام إن فيهم ناسا يصومون ويصلون ويحجون ويأكلون الأوقاف . (الثانى) أنهم يتأولون أعنى المتمسك منهم حتى رأيتهم استفتوا فى قرية وقفت على أن يبدأ منها بعمارتها وفلاحتها ومباشرتها ومابقى فللجهة الموقوف عليها فجعلوا ذلك طريقاً لزيادة المباشرين وصارت معالم المباشرين ثلاثة أرباع الوقف من غير ضرورة إليهم ولا حاجة . (الثالث) وهو خاص بالضيايع والقرى بدون المسقفات أن المباشر لقرية موقوفة يتخذها كأنها أقطاع له يتجر فيها ويزرع فيها ويكلف فلاحيها ويسخرهم ويستولى عليها كأنها ملكه أو كأنه أمير ظالم أقطعها أو يتقرب بها الى الظلمة فيضمنهم اياها فلا تبقى تنزع من أيديهم والله أعلم . كتبه على السبكي فى ليلة الأحد تاسع ذى القعدة سنة إحدى وخمسين وسبعمائة بين العشاءين والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم انتهى . نقل من خطه . قال قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب ولده فسخ الله فى مدته : قول الشيخ الامام رحمه الله ان للقاضى أن يفرض للعمال أجرة على مال الايتام بلا خلاف لا يدفعه ما قاله الأصحاب فى كتاب النكاح ومنهم

الرافعي والنووي والشيخ الامام أيضاً أن الأب لو تضرع بحفظ مال الطفل وطلب من القاضي أن يثبت له أجره على عمله فالذي يوافق كلام الجمهور أنه لا يجيبه اليه غنياً كان أو فقيراً لكنه اذا كان فقيراً أكل بالمعروف وللإمام احتمال انه يثبت له أجره قطع به الغزالي فأقول هذا في الولي المنسوب من قبل الشارع وهو الأب والجد ونظيرهما أما العمال من جهة الحاكم فهو الذي قال الشيخ الامام انه يثبت له أجره بلا خلاف والا يلزم تضييع أموال الأيتام عند امتناع المتبرعين بالأعمال وكذلك صرح الأصحاب عند تبرم الأب بأن للقاضي أن ينصب قوماً بأجره بل زاد الامام ان للأب ان ينصب بنفسه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أما بعد فانه في سنة احدى وخمسين وسبعمائة ورد على كتاب نائي بعلبك قضية وقعت عنده في المحاكمات فكتبت اليه يعلمني بها فأرسل الى الخصوم وهم اولاد اليونيني وناس يقال لهم اولاد محمود بوري ويبدأ اولاد اليونيني مكتوب مشتري مورثيهم لحربنا من عمل بعلبك محكوم فيه وقد ثبت فيه ملك البائعين وحيازتهم وحكم الحاكم بذلك والبائون هم اولاد محمود وبوري مكتوب فيه محضر وثبوت في ظاهره واتصال الثبوت بحاكم ثم حكم الحاكم في تنفيذ مستنيبه له ثم تنفيذناكم آخر والاشهاد على اليونيني انه لا دافع اليه وذلك كله يشرح في كتاب الاسجال الذي سيكتب ان شاء الله تعالى ، ويبدأ اولاد اليونيني أيضاً اثبات عداوة وشحناء بين مورثيهم والحاكم الذي حكم عليه ومرسوم المرحوم تنكز أنه لا يحكم عليهم لما بينهم من الشحناء ، وسنشرح ذلك كله ان شاء الله في الاسجال فتأملت الكتب مع هؤلاء والحجج والدوافع فرأيت المحضر الذي يبدأ اولاد محمود وبوري وهو أقدم ما أحضره الغريمان مع اجازة اخرى قبله فأما المحضر فمضمونه شرح في الاسجال ان شاء الله ورأيت انه لا يجوز الاعتماد عليه لامور (أحدها) انه غاية شهادة بالوقف بالاستفاضة وفيه من الخلاف ما علم وانما قلنا إنه شهادة بالاستفاضة

لأن أصحابه قالوا أن الوقف المذكور من زمان صلاح الدين وكان انقراض دولة صلاح الدين في تسع وثمانين وخمسمائة وتاريخ المحضر سنة إحدى وتسعين وستمائة فبينهما أكثر من مائة سنة فشهوده لم يذكروا الواقف ، وأيضاً فقول الشاهد أشهد بأن المكان وقف معناه موقوف فليس فيه شهادة على واقف ولا بإنشاء وقف ولا بإقرار به وإنما هي شهادة بكونه موقوفاً ، ويحتمل أن يكون مستنده في ذلك سماع كلام الواقف وعلمه بملكه ، ويحتمل أن يكون مستنده الاستفاضة وهي أدنى المرتبتين وإذا احتمل الشيء الأعلى والأدنى حملناه على الأدنى لأنه المحقق كما قاله الأصحاب في مسائل من هذا النوع ، وأيضاً قوله في المحضر « من السنين المتقدمة » يشعر بذلك أيضاً قال القفال وإن دار الوقف لا يثبت بالاستفاضة وقال إن الشاهد لا بد أن يسمى الواقف فإن لم يسمه لم يقبل ، وذكره البغوي في الفتاوى أيضاً وفي هذا زيادة وهي الشروط لأنه قال على أولاد محمود وبوري على ما تضمنه المحضر مما سيشرح في الأسجال والذي أثبتته شافعي كان نائب الحكم بعلبك مقلد ليس بمجتهد وقد نص النووي في الفتاوى أن حكم الشافعي المقلد لا ينفذ ولا ينفذ . فمقتضى هذا الكلام من النووي أن حكمه باطل على مذهب الشافعي ومتى كان حكم الشافعي المقلد باطلاً على مذهب الشافعي لا يجوز تنفيذه لشافعي ولا لغيره لأنه يكون قد حكم بغير حكم الله في حقه وكل من حكم بغير حكم الله في حقه فحكمه باطل . (الثاني) الأشهاد على الحاكم في ظهر المحضر لم يتضمن حكماً وإنما تضمن ثبوتاً مجرداً فلا يقدم على الملك المحكوم به لتقوى بينة الملك بالحكم فإن الحاكم إذا حكم ببينة ثم قامت بينة أخرى معارضة هل تقدم باليد المزالة بالقضاء فيه وجهان : أحدهما المنع لأن تلك اليد يقضى بزوالها ولا ينقض القضاء وأصحها أنه ينقض واستثنا بأن البينة قد أقيمت ولكن لم يعلم القاضي بها فهل نقول أنها كالبينة المقامة بعد الحكم حتى يجرى فيها الوجهان أو ينقض بها قطعاً لتقدم إقامتها عند قاض آخر لا أعرف فيها نقلاً والأقرب الأول .

كما في المسألة التي سئل عنها الشيخ أبو اسحق فيمن حكم له بملك ثم قامت بينة بوقفه يرجح القاضي بينة الملك ذهابا إلى أن الملك الذي حكم به يقدم على الوقف الذي يحكم به فهذا الكلام يقتضي بإطلاقه قولا في مسألتنا بتقديم الملك المحكوم به على الوقف الذي تقدمت البينة به عند قاض آخر ولم يحكم به فعلى هذا القول يبطل العمل بهذا المحضر . (الثالث) ان صيغة المحضر شهد الشهود أنهم يعرفون ويشهدون فيحتمل أن يعطف يشهدون على يعرفون وعلى هذا يكون المعنى شهدوا أنهم يشهدون أي أدوا أنهم ، تحملوا ولو صرح الشاهد بذلك هل يقبل ؟ فيه نظر وعلى القبول هل يكفي الحكم أولا بد من الاداء على نفس الحق وقد قال الحاكم ثبت مضمون المحضر فمضمون المحضر شهادتهم فالثابت شهادتهم عنده لا كون المكان وقتا ، وفائدة ذلك النظر في شهادتهم هل تقبل أولا وهل يسوغ الحكم بها فيأتي في العمل بها في اصل الوقف الخلاف الذي أشرنا إليه ، وفي الشروط لا تقبل على مذهب الشافعي قطعاً . وأما ثبوت الوقف فلم يتعرض الحاكم له وقد يكون الحاكم قصد ما ذكرناه . (الرابع) المحضر الذي ثبت الآن على قاضي بعلبك ان هذه كانت ملكا لأولاد محمود وبوري وانما عملوا المحضر بوقفيتها تحيلا لتزاعها من يد السلطنة اذ كانت أخذت منهم ولذلك ضمن المحضر أنه كتب بالاذن الشريف السلطاني الاشرفي في سنة إحدى وتسعين ويبدى إجازة تاريخها سنة وثمانين ليست ثابتة ولا يرتب عليها حكم وكأنهم لما كانوا يسعون في انتزاعها من يد السلطنة كتبوها ليصلوا بها الى ذلك وسعوا إلى ان رسم في سنة إحدى وتسعين وسواء أكان كذلك أم لا لا يرتب عليها حكم لعدم ثبوتها وليس مرادنا رد المحضر المذكور بالتحيل وانما بمعارضته بينة الملك التي قامت الآن عند قاضي بعلبك وذكرت زيادة في الحامل لبينة الوقف على الشهادة به . (الخامس) ان الشهود لم يعينوا الوقف ولا عينوا أولاد محمود وبوري ولا رادوا في نسبهم على قولهم انهما ابنا اللون فرس فأما عدم تعيين الوقف فهو مبنى على قبول شهادة

الاستفاضة وقد عرف الخلاف فيها وعلى ان تسمية الواقف لسيت بشرط وقد ذكرنا الكلام فيه وأما الاقتصار في أولاد محمود وبورى على ما ذكر فلا يظهر أنه يكفي فقد قال الفقهاء في المحكوم عليه لابد من تسمية جده والمقصود به التمييز فلو ذكر الجد ولم يتميز به يظهر أنه لا يكفي أيضاً ومحمود وبورى الأخوان ابنا المذكور لا يعرف هل لهما وجود أم لا . وفي تاريخ ابن عساكر : بورى بن طغتكين مات سنة خمس وعشرين وخمسمائة وولده محمود مات سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة فالله أعلم هل هما هذان وحصل الغلط في كونهما أخوين وفي نسبهما أولاد ذلك يؤثر جهالة والجهالة تمنع من جهة الشهادة والاثبات والحكم ويلزم من جهاتهما جهالة أولادهما ونسلهم ولم يحصل من الشهود ولا من الحاكم تشخيص ولا تمييز . (السادس) أن الشاهدين الذين شهدا في الاثبات المذكور واتصل بهما ثبت أنهما كانا عند شهادتهما وأدائهما متساهلين في الشهادة غير مقبولي الشهادة . وأما الاجازة فقد بينا أمرها في أثناء الكلام على المحضر فاندفع العمل بهذا المحضر بالجملة الكافية ، ولم نجد لهذا المحضر طريقاً آخر غير الشاهدين المذكورين ، وبما ذكرناه يتبين أن المحضر المذكور غير ثابت عندنا وأنه لو ثبت لم يترتب عليه شيء . ثم نظرت ما بيد القائلين أنهم أولاد محمود وبورى بعد ذلك فوجدت شرف الدين نائب الحنبلي قد اتصل به ذلك الاثبات بدينك الشاهدين والحال فيهما كما شرحته فتبين بذلك أن ذلك الاتصال كلا اتصال لما ذكرته من تبين كون الشاهدين غير مقبولين وهذا لا لوم عليه فيه لاحتمال عدم علمه به ولكن يتبين به عدم صحة الحكم ولما سأذكره من امتناع حكمه وإثباته في هذه القضية . نظرت فيما بيد القائلين أنهم أولاد محمود وبورى بعد ذلك فوجدت تعدية حكم فيها شرف الدين هذا بصحة الوقف المشروح في كتاب الوقف وأن كتاب الوقف ليس هناك كتاب وقف ولا منع من ذلك وهذا هو الظاهر لكنه عدم تحرير وان شاحنا قلنا إن هذا كلام لاحقيقة له فلا يعتمد وأما حكمه بصحة الوقف فصادر عن عدم معرفة لأن حقيقة الوقف مصدر وقف يقف (١٢ - ثاني فتاوى السبكي)

وهو إنشاء للوقف وهو العقد الذي سمعه الشهود من الواقف أو يقربه فاذا ثبت عند القاضي بالبينة أو بالاقرار وثبت عند ملك الواقف وحيازته حكم بصحة الوقف أى العقد لأن العقد يوصف تارة بالصحة وتارة بالفساد وهما حكان شرعيان يعتوران عليه ، وفي هذا المحضر لم يثبت شيء من ذلك ولا عند الحنبلي المذكور ، ويطلق الوقف على الموقوف كقولنا هذه الدار وقف والشهادة في هذا المحضر من هذا القبيل ولا توصف بالصحة والفساد بل هو إما وقف وأما غير وقف فليس هذا محل حكم بالصحة ، ونفذ هذه البعديّة مستنبيه ، وقد ثبت عندنا العداوة الدنيوية المانعة من الحكم بالبينات وبالتواتر الذي حصل عندى العلم بذلك ومرسوم تنكز قبل الحكم بأنه لا يحكم المستنيب المذكور ولا نوابه وتنكز كان نائب سلطنة عظيما يده باسطة وكلمته نافذة وقد تبين له الشحاء بينهم ولا شك أن منعه للنواب يجب امتثاله لأن العادة بدمشق في ذلك الوقت استثنائه في الاستنابة وأما منعه للمستنيب فقد يقال بأنه يجب امتثاله أيضاً لأنه ولى أمر وأيضاً فإن السلطان الملك الناصر قدس الله روحه منع من انتزاع الأملاك بالمحاضر وقوى مرسومه بذلك على سدة المؤذنين بجامع دمشق وفي ذلك منع للقضاة من الحكم به لكن ينبغي أن ينظر في تاريخ المرسوم فلا يكون المنع إلا من ذلك التاريخ وبالجملة لا يحتاج إلى ذلك لثبوت العداوة ، ثم نظرت في ذلك نظراً آخر يغنى عن التعرض لنقض حكم الأحكام ولجرح الشهود فأنى كنت وصيا الأحكام فوجدت طرفاً منها أن المحضر المذكور ظهر وادعى به البائعون بعد بيعهم بسنين فهم قد باعوا باختيارهم وسلموا المكان بأيديهم للمشتري وثبت عند الأحكام المتقدمين ملكهم وحيازتهم وبيعهم وحكم الأحكام بذلك فبيعهم ويدم وملكهم ثلاثها ثابتة فتكلم بها ويد المشتري منهم وضعت بحق بحكم حاكم ورضيا البائع لم فلا تسمع دعواه بعد ذلك بالوقفية ولئن سلمنا أنها مسموعة فلا يحكم لهم الحاكم المذكور ولا مستنبيه بأنها وقف عليهم ولا أنها وقف حين البيع ولا قال إنه ثبت عنده ذلك وإنما حكم بصحة الوقف المشروح

في المحضر الذي سماه هو كتاب الوقف فوجب علينا النظر في هذين الحكمين وهما حكم تملك البائعين في سنة أربع وسبعمائة وحكم بوقف على أولاد محمود وبوري والله أعلم هل هم هؤلاء أولا في إحدى وتسعين وستمائة وقد ثبت أن هذا المكان كان خراباً معطلا حين البيع فيحتمل أن يكون في مدة الأبيع غيره سنة حرب وتعطل وبيع على مذهب من يراه وعاد إليهم وإن حاكما حكم بأنه بخرا به وتعطله صار ملكا للموقوف عليه كما ذلك رأى بعض العلماء وبكل من هذين الاحتمالين نسوغ الشهادة لهم بالملك والحكم بهما مع صحة الشهادة بالوقف المتقدم والحكم بهما فلا تعارض بين الحكمين وإذا احتمل ذلك فليس لنا أن نرفع يد اليونيني وحكم الحاكم بصحة شرائه بالشك والحكم بذلك يكون بغير مستند وليس ذلك منا تسوية للشهادة بالاحتمال لكننا لم نعلم مستند الشهود ونحمل الأمر فيهم بعد التهم على أنهم شهدوا شهادة صحيحة جاز بأنها مطابقة للواقع وذلك ممكن بالطريق التي قلناها فنزله عليها ولا ننزله على التعارض المقتضى كذب أحد البينتين مما أمكن حملها على الصدق وهذا أمر واجب لثبوت عدالة الجميع وضبطهم، ومن الطرق أيضاً التي يجوز سلوكها في هذه الواقعة أن الحكم بالبيع واليد والملك هو أول الأحكام التي رأيناها في هذه الواقعة وأيضاً ثبت الحاكم إذا سلم عن تلك القوادح كلها بمنزلة قيام البينة بالوقف فهي معارضة لبينة الملك وقد قال أصحابنا إن بينة الملك وبينة الوقف يتعارضان وقد ذكر الرافعي ذلك في كتاب الدعاوى وذكر بعده مسألة عن الشيخ أبي إسحق الشيرازي لا تخالفه وهي رجلان تنازعا حصة ادعى أحدهما أنها ملك وأقام بينة والآخر أنها وقف ولم يقم بينة فحكم الحاكم لمدعى الملك ثم نازعه آخر يدعى وقفها فأقام المالك البينة على حكم الحاكم له وأقام مدعى الوقف بينة فرجع الحاكم ببينة المالك ذهاباً إلى أن الملك الذي حكم به يقدم على الوقف الذي لم يحكم به، ثم نازعه آخر يدعى وقفها وأقام مدعى الملك البينة على حكم الحاكم له وتقديم جانبه وأقام الآخر البينة على أن الوقف الذي يدعيه قضي بصحته قبل الحكم بالملك أنه حكمه على الوقف قال الشيخ

أبو اسحق يقدم الحكم بالوقف على الحكم بالملك وليس هذا مخالفة لتعارض بينى الملك والوقف وإنما ترجيح بالحكم المتقدم وقياسه فى مسألتنا ترجيح الحكم بالملك لأنه لم يسبقه حكم بخلافه وإذا ظهر تعارض بينى الملك والوقف فقد اختلف العلماء فى قيام البينة المعارضة بعد الحكم منهم من قال لا أثر لها لقوة البينة الأولى بالحكم ومنهم من قال يكون قيامها بعد الحكم كقيامها قبل الحكم وينقض الحكم فإن قلنا بالأول فالحكم بالملك مستمر وكذا مامعه من اليد والبيع وصحة يد المشتري وإن قلنا بالثانى بطل الحكم بالملك لمعارضة بينة الوقف وتساقطاً كسائر صور تعارض البينتين وتبقى اليد سالمة عن المعارض وهى وحدها تقتضى الملك ويسوغ البيع فالحكم بهما لا موجب لنقضه فيستمر فالحكم بإبطال البيع لا دليل عليه بوجه من الوجوه ، ومن الطرق أيضاً التى يجوز سلوكها فى هذه الواقعة أن الحكم بالملك يعارض الحكم بالوقف ويعارض الحكيم لتعارض البينتين فلنا بعد هذا بحثان أحدهما يقدم السابق والسابق هنا هو الحكم بالملك ، والثانى أن نجعلهما سواء ويتساقطان فلا يحكم بملك ولا وقف وتبقى اليد والبيع بحالهما لم يدل دليل على بطلانهما واليد كافية فى الدلالة على الملك وقد أزالوها باختيارهم وباعوها باختيارهم وأثبتوا يد المشتري . وأقاموها مقام أيديهم باختيارهم فتستمر يد المشتري التى أقاموها مقام يدهم . وهذه الطرق الثلاث التى ذكرتها أخيراً تكفى فى الحكم لأولاد اليونينى من غير نقض حكم حاكم الأولى من الثلاثة أحسن لأنه ليس فيها شئ من الإبطال والثالثة وإن لم يكن نقض معين ففيتها التساقط وهو فى معنى الإبطال فالطريقة الأولى من الثلاثة هى أحسن فى الأدب مع الحكام والشهود وغيرهم . ونظرت فى كل من إسجالي شرف الدين ومستنبيه فلم أجد فيه تعرضاً لذكر البيع ودفعه والألم به وهذا عجيب فإن الحاكم إذا لم يطلع على المعارض ويدفعه قد يقال إنه إنما حكم لعدم المعارض فلو وجدنا المعارض عنده لم نحكم ولو تجدد عنده العلم لرجع عن حكمه . ثم نظرت فى الحكم بتسليم ذلك إلى مشد الأوقاف ليصرفه لمستحقه فلم يذكر أولاد محمود وورى الذين هم منازعون الآن على تقدير أن يثبت

أنهم من ذرية أولئك وأن أولئك مستحقو الوقف وأن ذريتهم مستحقون لم يحكم لهم الحنبلي ولا مستنبيه ولا غيرهم من الأحكام بشيء إلى يومنا هذا ، والحكم بالتسليم إلى مشد الأوقاف ليصرفه إلى مستحقه مع عدم بيان المستحقين إن صححناه يجوز أن يكون محله ما قاله ابن أبي عصرون من أن الشهود إذا ذكروا الشروط في الوقف بالاستفاضة لا تثبت الشروط ويثبت الأصل ويصرفه القاضي في وجوه البر فهذا أحسن ما يحمل عليه حكم هذا الحاكم تحسیناً للظن به وإلا فالحكم بشرطه أن يكون لمعين أو لجهة عامة ولم يوجد واحد منهما ههنا فغاية حكم هذا الحاكم أن يكون جعله لوجوه البر لا يختص به أولاد محمود وبوري لما تبين من التعصب عليهم علمت ذلك بالبيننة وبالتواتر والبيننة وحدها كافية وبالتواتر اختلف العلماء في الحكم بالعلم الحاصل فإن جوزنا الحكم به كان سبباً آخر مع البينتين وإن لم يجوز كان مؤكداً ولأنهم بيت علم وديانة وأخذوا المكان بضمن قليل وهو خراب دائر وعمرها فيه من أموالهم شيئاً كثيراً وجاء هؤلاء القائلون إنهم أولاد محمود وبوري استولوا على الجميع من غير حكم له فليت شعري تلك الأعيان التي أحدثها اليوناني كيف تسلم لهؤلاء وقد تسلموها ولها في أيديهم ثلاثون سنة وقد أمر الله تعالى أن نرد الحقوق إلى أهلها فاستيلاؤهم عليها زيادة في الظلم ولا أدرى من سلمها لهم فإن الحاكم لم يأذن في ذلك ، والظاهر أن الذي سلمها لهم ابن معبد فإنه كان مشد الأوقاف ذلك وكان من أقوى المتعصبين على ابن اليوناني فكأنه لما تسلمها بأذن الحاكم مكنهم منها بغير مستند فاستولوا عليها . وفصل المقال كلمة واحدة إن أولاد اليوناني محكوم لهم وهؤلاء لم يحكم أحد لهم وليس معهم مستند لوضع يدهم . ثم نظرت في حكم الحاكم المذكور برفع يد اليوناني فأحسن محامله إذا أحسن الظن به أن يكون جعله وفقاً مطلقاً لا يختص ونزعه من يد اختصاصه . وإذا كان كذلك لم يلزم دوام النزاع فلحاكم آخر أن يصرفه له . هذا نهاية التحيل في تحسين الظن وإلا فقد قررنا في صدر هذه الكراسة ما فيه الكفاية . ثم نظرت في تنفيذ المستنيب

وتنفيذ قاضى القضاة شرف الدين المالكي فرأيتهما اقتصرا على مجرد التنفيذ والتنفيذ ليس حكماً مبتدأ وإنما هو بنى على الحكم الأول حكمه . ثم نظرت فى الحكم بأن اليونينى لادافع له وهذا إن كان بعد إقراره بعدم الدافع فقد ثبت عندى أن اليونينى كان قد حصل عليه تعصب عظيم وظلم كثير وأشهد على نفسه بذلك وهو فى الترسيم ونص الشافعى رضى الله عنه فى مثل ذلك أن القول قوله فى دعوى الاكراه فلا يلزم من إقراره أنه لادافع له لزوم حكم ذلك لورثته فلورثته أن يبدوا دافعاً وكيف لا يقبل قوله وقول ورثته فى ذلك وقد قال أصحابنا لو قال لا بينة لى حاضرة ولا غائبة ثم أقام بينة سمعت ويحكم له بها وأما ان كان الحكم بأنه لادافع له قبل إقراره فمأذ الله أن يكون ذلك فى الشريعة وإنما يحكم بعدم الدافع على من أقر بعدم الدافع وحكمه ما ذكرناه أو على من أبدى دافعاً وبان للحاكم بطلانه فنحكم ببطلان ذلك الدافع المعين أو على من يكون طلب منه دافع فلم يأت به فيحكم عليه حتى لا يتأخر الحكم عن وقته وأما شخص يرسم عليه مقهور له دوافع يحكم عليه بابطال دافعه فليس ذلك فى الشريعة . ثم تمهلت فى ذلك مدة وأنا أنظر وأراجع مامع هؤلاء وما مع هؤلاء وثبت عندى بالبينات وبالتواتر ما حصل على تقى الدين اليونينى من التعصب والظلم والقوة عليه بالباطل والاستعانة عليه بمن تعجز عنه قدرته وأن هذا المكان أخذ منه ظلاماً وعدواناً بعد أن عمر فيه بأعيان أمواله أضعاف أضعافه وعمارته بعينها واستولى هؤلاء على الجميع بغياً وعدواناً ولم يكن له ناصر غير الله ، وغيروا الخواطر عليه حتى لم يكن يقدر على الدخول إلى دمشق ونموذ بالله تعالى من غلبات الرجال ، مع علمه ودينه وصورته فلما تبين ذلك عندى من وجوه متعددة وثبت واتضح وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقول أو نقوم بالحق حيث ما كنا لانخاف فى الله لومة لائم وأمرنا بنصر المظلوم ، وترافع الخصوم المذكورون إلى ، وحضروا عندى وعند نائب السلطنة المقر السيفى ايتمش مرات ، وسألنى عن ذلك وذكر له قال لى احكم فحكمت برفع أولاد محمود وبورى وإثبات

يد أولاد اليوناني ولم أتعرض لنقض حكم بل جعلت حكمي بذلك مرسلًا وينبغي أن يتفطن لأن حكمي لا يلزم منه النقض ولا عدمه بل هو صحيح على جميع الطرق المفروضة ، وأما الحكم المتقدم فلزم من بطلانه صحة حكمي ولا يلزم من صحته بطلان حكمي وحكمت بذلك في العشرين من رجب سنة إحدى وخمسين وسبعمائة وجميع المكاتيب التي يحتاج شرحها مشروحة في الاسجال وأما العداوة والتعصب قامت بالبينات قطعاً وبالتواتر على القول بجواز الحكم به أو تأكيده وذكر أسبابها جماعة من الحفاظ المحدثين في كتبهم وأول من أخبرني بها فخر الدين المصري وحكي لي سببها فكشفتها فوجدته في تاريخ علم الدين البرزالي وشمس الدين الذهبي أعنى السبب من غير أن يتعرضا للعداوة وما طلبت أحداً من أصحاب تنكز الموثوق بهم ولا من غيرهم من أهل بعلبك ودمشق من أمراء وأجناد ورؤساء وعدول حتى استوفحت منهم وسألتهم إلى أن حصل عندي العلم بصورة الحال بحسب ما وصل إليه اجتهدى والله تعالى أعلم ببواطن الأمور ، والحديث المروي عن سيد البشر ﷺ « أمرت أن أقضي بالظاهر والله متولى السرائر » والله عز وجل أعلم . انتهى ما وجد بخطه رحمه الله .

﴿ مسألة من صفد ﴾

وقف على شخص ثم على أولاده على الفريضة ثم أولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم بطناً بعد بطن على أنه من توفي من أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا عن غير نسل عاذما كان جارياً عليه من ذلك راجعاً إلى من هو في درجته ثم على نسله على الوصف المتقدم ذكره ثم على الفقراء فمات الموقوف عليه عن ابن وبنت ثم ماتا عن أولاد وانحصر نسل الموقوف عليه في ابن ابنة وبنتي ابن بنته وأولاد ابن ابنة وابن بنت بنت بنته وابن بنت ابن بنته وابن بنت بنته فهل يشترك الجميع في الوقف أو يجب الأعلى الأسفل وإذا اشتركوا ثم مات واحد عن ولده وولد ولده هل يرجع نصيب المتوفى إلى ولده مع ما يديه من أصل الوقف أو إلى أهل درجة المتوفى أو يشترك الجميع الذين انحصر ذكركم في جميع

الوقف وفي ذلك النصيب .

﴿الجواب﴾ يستحق ابن ابن الموقوف عليه نصيب والده وبنتا ابن بنته نصيب والدهما وابن بنت بنته نصيب أمه وأما أولاد ابن ابنه وابن بنت ابن بنته وابن ابن بنت بنت بنته فإن كانت أصولهم أحياء لم يستحقوا وإلا استحق كل منهم نصيب أصله ، وهذه المسألة قل من يعرفها لافي الشام ولا في مصر وربما يفتر بقول الرافعي بطناً بعد بطن للتعميم لا للترتيب وقد صنفنا في ذلك تصنيفاً لطيفاً بينت فيه أنه للترتيب سميته (المباحث المشرقة في الوقف على طبقة بعد طبقة) ثم بينت أن معنى الترتيب فيه أنه مرتب كل فرع على أصله ومعنى الترتيب في «توجب الطبقة العليا الطبقة السفلى» أنه لا ينتقل لأحد من الطبقة السفلى شيء حتى ينقرض جميع الطبقة العليا ومعنى الترتيب في «ثم» كذلك هذا عند الإطلاق، وقد يقترن بهاتين الصيغتين من ألفاظ الواقف قرائن تبين أن المراد حجب كل فرع بأصله كما في الصيغة الأولى فيعمل بها والله تعالى اعلم . والتصنيف الذي كتبت في طبقة بعد طبقة موجود فمن أراد فلينظره وهو تصنيفان أحدهما نقول سميته (المباحث والنقول المشرقة) والآخر سميته (المباحث المشرقة) ثم جمعتها لما ورد هذا السؤال في واحد سميته (الطوابع المشرقة) ذكرت فيه بعض ما فيها والله تعالى ينفعنا بذلك ويسلك بنا أفضل المسالك انتهى .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : سئلت عن رجل عليه وقف فاذا توفي عاد وقفاً على ولديه احمد وعبد القادر بينهما بالسوية نصفين يجري نصيب كل منهما عليه ثم على أولاده واحداً أو أكثر ذكراً أو أنثى أو ذكراً وإناثاً للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده كذلك ثم على أولاد أولاد أولاده مثل ذلك ثم على نسله وعقبه بطناً بعد بطن على أنه من توفي من الأخوين المذكورين ومن أولادهما وأنسألهما عن ولد أو ولد أو نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله على الفريضة وعلى أنه من توفي منها أو من أولادهما وأنسألهما عن غير نسل عاد ما كان جارياً عليه من

ذلك على من في درجته من أهل الوقف المذكور يقدم الأقرب إليه منهم فالأقرب
ويستوى الأخ الشقيق والأخ من الأب ، ومن مات من أهل الوقف المذكور
قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك
استحق ولد أو ولد ولد أو الأسفل ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حياً إلى أن
يصير إليه شيء من منافع الوقف المذكور وقام في الاستحقاق مقام المتوفى فإذا
انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين وتوفى الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه أحمد
وعبد القادر ثم توفى عبد القادر وترك أولاده الثلاثة وهم عمرو على ولطيفة وولدى
ابنه محمد المتوفى في حياة والده وهما عبد الرحمن وملكة ثم توفى عمر عن غير
نسل ثم توفيت لطيفة وترك بنتاً تسمى فاطمة ثم توفى على وترك بنتاً تسمى زينب
ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل فالى من ينتقل نصيب فاطمة المذكورة .

﴿ الجواب ﴾ بما نصه : الحمد لله الذي ظهر لى الآن أن نصيب عبد القادر
جميعه يقسم هذا الوقف على ستين جزءاً لعبد الرحمن منه اثنان وعشرون جزءاً
وللملكة أحد عشر ولزينب سبعة وعشرون ولا يستمر هذا الحكم في أعقابهم
بل كل وقت بحسبه ولا انتهى أحداً من الفقهاء يقلدنى في ذلك بل ينظر لنفسه
والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعي في ليلة الثلاثاء رابع ذى القعدة سنة إحدى
 وخمسين وسبعمائة فذكر السائل انه لم يتبين له هذا الجواب بعد أن أقام ينظر
فيه أياماً . فكتبت بيان ذلك وبالله التوفيق : انه لما توفى عبد القادر انتقل
نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم عمرو على ولطيفة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين
لعلي خمساه ولعمر خمساه وللطيفة خمساه ، هذا هو الظاهر عندنا ويحتمل أن يقال
يشاركهم عبد الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفى في حياة أبيه ونزلا منزلة أبيهما
فيكون لهما السبعان من نصيب جدما ولعلي السبعان ولعمر السبعان وللطيفة السبع
وهذا وإن كان محتملاً فهو مرجوح عندنا لأن الممكن في مأخذه ثلاثة أمور :
(أحدها) يزعمه بعض الحنابلة أن مقصود الواقف أن لا يحرم أحد من ذريته وهذا
ضعيف لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لا تعتبر .

(الثاني) إدخالهم في الحكم وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه لابين الطبقتين جميعاً وهذا يحتمل لكنه خلاف الظاهر ، وقد كنت مرة ملت إليه في وقف الطنبا للفظ اقتضاه فيه لست أعبه في كل ترتيب . (الثالث) الاسناد إلى قول الواقف « إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء ، قام ولده مقامه » وهذا قوى لو تم وإنما يتم لو صدق على المتوفى في حياة والده أنه من أهل الوقف وهذه مسألة كان قد وقع مثلها في الشام قبل التسعين وستائة وطلبوا فيها نقلاً فلم يجدوه فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها ولا أدري ما أجابوهم لكني رأيت بعد ذلك في كلام الأصحاب فيما إذا وقف على أولاده على أنه من مات منهم انتقل إلى أولاده ومن مات ولا ولد له انتقل إلى الباقي من أهل الوقف فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه إليه فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه وابن أخيه لأنه صار من أهل الوقف فهذا التعليل يقتضي أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده فيقتضي أن ابن عبدالقادر المتوفى في حياة والده في مسألتنا هذه ليس من أهل الوقف . واعلم أن هنا مراتب ولبيينها بالمثل فنقول إذا قال وقفت على زيد ثم على عمرو ثم على أولاده ثم أولاده ثم على أولادهم فهذه خمس مراتب (إحداها) زيد وهو موقوف عليه وهو أهل الوقف في الأول هذا لا شك فيه . (المرتبة الثانية) عمرو هل نقول إنه موقوف عليه في حياة زيد أولاً يصير موقوفاً إلا بعد زيد هذا محتمل والأظهر الأول ولست أقول على الاحتمال الثاني إن الوقف عليه معلق على انقراض زيد وإن كان قد يتخيل ذلك بعض الضعفة وإنما لم أقل بذلك حذراً من تعليق الوقف لأن المختار أن الوقف لا يعلق وإنما يصح منجزاً فأقول إن الوقف منجزاً لا على كل الطبقات وإنشاء الوقف على جميعها حصل الآن لأن الانشاء لا يقبل التعليق وإنما التردد عندى في متعلق الانشاء وهو الطبقة الأولى وما بعدها فالطبقة الأولى لا تردد في تنجيز الوقف فيها الآن وأما ما بعدها فيحتمل أن يقال هو كذلك في كونه موقوفاً عليه إذا انقضى من قبله وهذا يشبه بحثين أحدهما قول الأصوليين في المأمور حتى يصير مأموراً فمنهم من يجعله مأموراً من الأول

وإن كان معدوماً ومنهم من يوقف صيرورته مأموراً على وجوده وشروط أخرى . وإن كان إنشاء الامر متقدماً . (البحث الثاني في الطلاق المعلق) الحنفية يقولون بالتعليق ينعقد سببه وعند الصفة يقدر إنشاؤه يجعل كالنازل ذلك الوقت، وغيرهم من الشافعية والمالكية يقولون إن التعليق المتقدم هو العلة فيؤثر عند وجود الصفة وهذا هو الصحيح وكذا نقول في الوقف بل أولى ولعل خلاف الحنفية لا يأتي في ذلك فإن قلنا إن عمراً ليس موقوفاً عليه في حياة زيد فلا شك أنه ليس من أهل الوقف في ذلك الوقت وإنما يصير بعده وإن قلنا إنه موقوف عليه في حياة زيد وهو المختار عندنا فهل نقول أنه من أهل الوقف ؟ يحتمل أن يقال بذلك . فإن كان موقوفاً عليه هو من أهل الوقف ، ويحتمل أن لا يقال به وهو الأظهر لأن أهل الشيء هو المستقر في استحقاقه ألا ترى قوله ﷺ « فأما أهل النار الذين هم أهلها » . فلذلك نقول أن من شرط صدق اسم أهل الوقف الاستحقاق وأن سلم أنه موقوف عليه ونقول في عمرو إنه موقوف عليه لأنه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه ولنا غرض في ذلك نقدمه على لفظ الأولاد لما سنبينه عليه إن شاء الله فلا يلزم من إجرائنا هذين الاحتمالين هنا إجراؤهما في الأولاد على الإطلاق وقولنا على الإطلاق احتراز من شيء سند كره إن شاء الله تعالى . (المرتبة الثالثة) أولاده ومرادنا أولاد عمرو لأن الضمير يعود عليه لأنه أقرب مذكور والفرق بين الأولاد وبين عمرو أن عمراً معين والأولاد جهة كالفقراء ، والكلام في الجهة وكونها موقوفاً عليها الآن أو لا يصير موقوفاً عليها إلا بعد انقراض كالكلام المتقدم في عمرو مع زيد حرفاً بحرف وإنما يفترقان في أن كل واحد من الأولاد بعينه ليس موقوفاً عليه بخصوصه لا الآن ولا بعد ذلك ولكنه يدخل في الوقف ويتصف بكونه من أهله وهذا الدخول والاتصاف يبعد أن يقال به الآن كما قيل به في المعين لقيام الفرق وإنما يحسن عند وجود شرطه فلذلك أجزم أو أؤكد أن المعين منهم لا يصدق عليه أنه من أهل الوقف إلا إذا حصل شرط استحقاقه . وإعلم أن بين أهل الوقف والموقوف عليه عموماً وخصوصاً من وجه فإن الواحد

من الأولاد في مثالنا عند وجود شرط استحقاقه من أهل الوقف ولا أرى أن أطلق عليه أنه موقوف عليه لأن الواقف لم يقصده بعينه وعمرو قبل استحقاقه موقوف عليه على ما اخترته وليس من أهل الوقف على ما قدمته وإنما نبهت على ذلك لئلا يتوهم أن الأهل أخص مطلقاً وليس كذلك وإنما هو أخص من وجه . إذا عرف ذلك تبين به أن محمد بن عبد القادر والد عبد الرحمن لم يكن من أهل الوقف أصلاً ولا موقوفاً عليه لأن الواقف لم ينص على اسمه فاضبط هذا فانه المحز الذي ابتنى عليه الجواب في هذه المسألة ، وفرغ ذهنك لما ألقىته إليك . ولما ألقىته لك . (المرتبة الرابعة) أولاد أولاده الكلام فيها كالكلام في المرتبة الثالثة لكن فيها شيء زائد وهو أن عمرًا قد يكون له ولد توفي قبله ولم يكن في النظر في المرتبة الثالثة فائدة لانه لا دخول له وهو ميت في الوقف المنتقل من والده بعد موته حينئذ ولكن لما انتهينا الى المرتبة الرابعة ظهر له فائدة فيها فنقول قوله بعد عمرو إلى أولاده يحتمل أن يريد أولاده الموجودين عند وفاته ويكون أطلق العام وأراد الخاص أو أن الولد الميت لا يسمى ولداً على الحقيقة^(١) وهو بعيد فلا وجه عند إرادته ذلك إلا أنه عام مخصوص أو عام أريد به الخصوص ، ويحتمل أن يريد كلهم الموجودين والذي مات ولكن الشرع منع من دخول الميت في هذا الحكم ، والفرق بين هذين الاحتمالين أن إخراجهم في الأول من إرادة الواقف وإخراجهم في الثاني من الشارع وأظهر الاحتمالين عندنا هو الأول لأن المستقبل إنما يراد منها ثبوت أحكامها في المستقبل لمن هو متصف بها ذلك ممن يقصد به ذلك الحكم وهذا مطرد في الوصايا والأوقاف وخطاب الشارع وغيره . اذا تقرر هذا فقله في المرتبة الرابعة أولاد أولاده يدخل في عموم أولاده الموجودين عند موته وأولاد الذي مات قبله لانهم من أولاد أولاده ويصح قصدهم ولم يمنع الشرع من دخولهم فلا وجه للقول بالتخصيص فيهم وإن قيل إنه يختص بأولاد الموجودين عند موته لانهم المستحقون . قلنا لا مانع أن لا يستحق الميت ويستحق ولده فهذا

لا يقتضى التخصيص . وإن قيل إن العهد يقدم على العموم و يقتضى التخصيص
وهنا معهود وهم أولاد الموجودين عند الموت الذين انحصر الاستحقاق فيهم قصداً
وشرعاً . قلنا العهد فى الألف واللام أما فى المضاف فمنوع ولئن سلم فاعادته
ظاهراً من غير إضمار يشعر بالمغايرة واضبط هذا البحث فانه مجز فى مسألتنا التى
أفتينا فيها فى دخول عبد الرحمن وملكته . (المرتبة الخامسة) أولادهم بالضير
فهذا يحتمل أن يقال بالاختصاص فيه بأولاد الموجودين عند موت والدهم لان
الضير يعود إليهم وهو قوى هنا ، ويحتمل أن يقال المراد بالضير الأولاد
فكأنه قال أولاد الأولاد فيبقى على عمومته كمرتبة الرابعة ، إلا أن الاحتمال
الأول أقوى . فانظر هذه المراتب الخمس وميز بينها وإذا ضبطتها ووافقت عليها
فاشكر ربك وادع لمن أفادك بها . وهذا تمام ما أردناه من الكلام فى أهل الوقف
وهو أحد الأمور التى ابتنى عليها الكلام فى هذه المسألة . ومجموع ما ذكرناه يبين
أن عند موت عبد القادر يقسم نصيبه أخماساً على أولاده الثلاثة وأن إدخال
عبد الرحمن وملكة معهم ضعيف جداً لا اتجاه له إلا على احتمال بعيد فى المعين
وإجراء حكمه على الموصوف والله أعلم . ومن تمام الكلام فى ذلك أن الحكم بكونه
من أهل الوقف مع عدم استحقاقه يشبه تخصيص العلة لأن كونه من أهل الوقف
يقتضى الاستحقاق ويوقفه على شرط يمنع الاستحقاق فتخصصت علة
الاستحقاق وتخصص العلة على خلاف الأصل إن قيل بجوازه فما أفضى إليه
يكون مرجوحاً ، ومن تمام الكلام فيه أيضاً أنه قد يقال إنه مستحق أنه لو مات
أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده ، وهذا قد كنت فى
وقت أبحاثه ثم رجعت عنه . فان قلت : هذه الأمور التى قبلها كلها ظاهرة من
حيث الفقه ولكن الواقف قد قال هنا إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه
لشئ فقد سماه من أهل الوقف مع عدم استحقاقه فبدل على أنه أطلق أهل الوقف
على من لم يصل إليه الوقف قبل عهد والد عبد الرحمن وملكة فى ذلك فيستحقان
ونحن إنما نرجع فى الأوقاف إلى ما دل عليه لفظ واقفها ، سواء وافق ذلك

عرف الفقهاء أم لا . قلت : ولا نسلم مخالفة شرط الواقف هذا الكلام
أما أولاً فلا أنه لم يقل قبل استحقاقه وإنما قال قبل استحقاقه لشيء فيجوز أن
يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف ويترقب استحقاق من آخر فيموت
قبله فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه في ذلك الشيء الذي لم يصل إليه ، ولو
سلمنا أنه قال قبل استحقاقه فيحتمل أن يقال إن الموقوف عليه أو البطن الذي
بعده وإن وصل إليه الاستحقاق أعني أنه صار من أهل الوقف قد يتأخر استحقاقه
أما لأنه مشروط بهذه كقوله في كل سنة كذا فيموت في أثناءها أو ما أشبه ذلك
فيصح أن يقال إن هذا من أهل الوقف وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئاً إما
لعدمها أو لعدم شرط الاستحقاق بمضي زمان أو غيره فنص على أنه من مات في
أثناء المدة قبل الاستحقاق يقوم ولده مقامه حتى لا يشترط مضي مدة أخرى لوالده
بعد وفاة والده ويبطل ماضى من تلك المدة بل يعتد به له بناء على مدة أبيه
قد ظهر إمكان حمل كلام الواقف على ما لا يخالف الشرع وكلام الفقهاء وإذا أمكن
ذلك لم يجز حمله على غيره . فان قلت لعل مراد الواقف من مات من الأولاد وإنما
الكاتب عبر بهذه العبارة . قلت : لا يمكننا أن نفعل ذلك بل كل لفظة نجدها
في كتاب الوقف مما يترتب عليها حكم شرعى ولم يقم دليل على إلغائها يجب العمل
بها هذا حكم هذا الوقف بعدموت عبد القادر ووجود أولاده الثلاثة فلما توفى عمر بعد
ذلك عن غير نسل انتقل نصيبه إلى إخوته عملاً بشرط الواقف لمن في درجته
فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما أثلاثاً على الثلثان ولاخته لطيفة الثلث
ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة على حاله إلى الآن ، فلما ماتت لطيفة انتقل
نصيبها وهو الثلث إلى ابنتها فاطمة وإلى الآن لم ينتقل لعبد الرحمن وملكة شيء
لوجود أولاد عبد القادر وهم يحجبونهم لأنهم أولاد وقد قدمهم على أولاد الأولاد
الذين عبد الرحمن وملكة منهم فلما توفى على وهو أخو أولاد عبد القادر وخلف
بنته زينب احتل أن يقال نصيبه كله وهو ثلثا نصيب عبد القادر لبنته زينب
عملاً بقول الواقف : من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده وتبقى هي وبنت

عمتها مستوعبتين لنصيب جد هما زينب ثلثاء وفاطمة بنت عمها ثلثه ، واحتمل أن يقال إن نصيب عبدالقادر لبنته زينب عملاً بقول الواقف : ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقاً بعد الأولاد وإنما حببنا عبدالرحمن وملكة وهما من أولاد الأولاد بالأولاد فإذا انقرض الأولاد زال الحجب فيستحقان ويزال نصيب عبدالقادر بين جميع أولاد أولاده فلا يحصل لزيب جميع نصيب أبيها بل بعضه ، ولا نقول إنه بعضه فقط بل بعض المجموع الحاصل منه ومن إخوته وينقص ما كان بيد فاطمة بنت لطيفة عما كان وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض لطيفة الأولاد المستفاد من شرط الواقف أن أولاد الأولاد بعدهم فلا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله إن من مات فنصيبه لولده فإن ظاهره يقتضي أن نصيب علي لبنته زينب واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة فخالفتها بهذا العمل فيهما جميعاً ولولم نخالف ذلك لزمنا مخالفة قول الواقف إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد وظاهره يشمل الجميع فهذان الظاهران تعارضان وهو تعارض قوى ليس في هذا الوقت مجرأ أصعب منه وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه ، وخطري فيه طرق : (منها) أن الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف والشرط المقتضى لخراجهم بقوله من مات انتقل نصيبه لولده متأخراً فالعمل بالمتقدم أولى لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالتأخر أولى . (ومنها) أن ترتيب الطبقات أصل وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده فرع وتفصيل لذلك الأصل فكان التمسك بالأصل أولى . (ومنها) أن « من » صيغة عامة في الأفراد وفي المجموع فقوله : من مات وله ولد صالح لكل فرد منهم وللمجموعهم وإذا أريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم إلى محمود أولاً من مقتضيات هذا الشرط فكان إعمالاً له من وجه مع إعمال الأول وإذا لم نعمل بذلك كان إلغاء للأول من كل وجه أو من أكثر الوجوه وهو مرجوح ، وإنما قلت أكثر الوجوه لاختمال أن تأتي حالة يحصل لهم استحقاق فانا لا نجزم بالحرمان في جميع الأحوال . (ومنها) إذا تعارض الأمر بين إعطاء

الذرية وحرمانهم تعارضاً لا ترجيح فيه فالاعطاء أولى لأنه لا شك أنه أقرب إلى غرض الواقفين . (ومنها) أن زينب لم تحرم عن نصيب أمها كله بل بعضه وكذا فاطمة فكان ذلك تشبيهاً بتخصيص العموم . (ومنها) أن نقول استحقاق زينب لأقل الأمرين وهو الذي يخصها إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد محقق وكذا فاطمة والزائد على المحقق في حقها مشكوك فيه ومشكوك في استحقاق عبد الرحمن وملكة فإذا لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللفظين يقسم بينهم لكن قيمة المشكوك فيه خاصة بين الجميع تقتضى زيادة زينب وفاطمة وعملاً بشيء مخالف للشرطين جميعاً فكان صرفه إلى ملكة وعبد الرحمن بالطريق التي ذكرناها أولى ولا شك أنه من المواضع المشككة ، ولهذا قلت لأشتهي أحداً من الفقهاء يقلدني فيه بل ينظر لنفسه وميله إليه لما ذكرته فيقسم بين عبد الرحمن وملكة وزينب وفاطمة وهل يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لعبد الرحمن خمسه ولكل من الإناث خمسه نظراً إليهم دون أصولهم أو ننظر إلى أصولهم فنقسمه بحسبهم ونقول ينزلون منزلة أصولهم لو كانوا موجودين وأصولهم المتوفى في حياة والدهم ووالدة زينب ووالدة فاطمة فيكون لفاطمة خمسه ولزينب خمسه ولعبد الرحمن وملكة خمسه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيه احتمال وأنا إلى الثاني أميل حتى لا يفصل فخذ في المقدار بعد ثبوت الاستحقاق فليس مناقضاً لما تقدم فاعتقدته وبنيت كلامي في هذه الفتوى عليه . فلما توفيت فاطمة من غير نسل والباقون من أهل الوقف زينب بنت خالها وعبد الرحمن وملكة ولدا عمها وكلهم في درجتها فوجب قسمة نصيبها بينهم بمقتضى قول الواقف إنه لمن في درجتها للذكر مثل حظ الأنثيين لعبد الرحمن نصفه وملكة رבעه ولزينب رבעه ولا نقول هنا ينظر إلى أصولهم لأن الأنثى من مساويهم ومن هو في درجتهم نكان اعتبارهم بأنفسهم أولى فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخمسان حصلاً لهما بموت علي ونصف ربيع الخمس الذي لفاطمة بينهما بالفريضة فللعبد الرحمن خمس ونصف خمس وثلاث خمس وملكة ثلاثا خمس وربيع خمس واجتمع لزينب الخمسان اللذان حصلاً

لها عند موت والدها ورابع الخمس الذي لفاطمة المنتقل اليها بموتها فيكون لها الخمسان ورابع الخمس فاحتجنا إلى عدد له خمس والخمسة ثلث ورابع وهو ستون فقسمنا نصيب عبد القادر عليه لزينب خمسا ورابع خمسة وهو سبعة وعشرون ولعبد الرحمن وملكة الخمسان منه ونصف الخمس ورابع الخمس وهو ثلاثة وثلاثون لعبد الرحمن منه اثنان وعشرون وهي خمس ونصف خمس وثلث خمس وملكة أحد عشر وهي ثلثا خمس ورابع خمس. فهذا ما أردنا أن نبين، وقد اجتمع في هذه المسألة احتمالات كل منها يصلح أن يتعلق به فقيه (أحدها) ما ذكرناه. (والثاني) أنه لا شيء لعبد الرحمن وملكة بل يكون لزينب نصيب والدها على كاملا وهو ثلثا نصيب جدها ولفاطمة نصيب أمها كاملا وهو ثلث نصيب جدها. (والثالث) أن لعبد الرحمن نصفه وملكة رבעه ولزينب رבעه وهو مأخوذ مما قدمناه من النظر إليهم دون أصولهم عند موت علي فيكون لعبد الرحمن خمسان ولكل من الاناث خمس ثم ينتقل نصيب فاطمة وهو الخمس إليهم للذكر مثل حظ الانثيين فيتكامل لهم ما ذكرناه. الآن على هذا الاحتمال لعبد الرحمن نصف خمس يكمل له بعد النصف من الانثيين ربيع خمس يكمل لها به الربع والله أعلم.

﴿مسألة﴾ وقف ابن مصعب على نفسه ثم على أولاده الموجودين عند وفاته ومن عساه يحدث له من الأولاد للذكر مثل حظ الانثيين ومن مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه وقبل أن يصير إليه شيء من هذا الوقف وخلف ولداً وولد ولد وإن سفل استحق ولده أو ولد ولده الموجود عند وفاة الواقف ما كان يستحقه في من أولاد الواقف لو كان موجوداً في الحياة عند وفاة الواقف وقام الاستحقاق مقام أبيه المتوفى في حياة الواقف من على كل واحد منهم نصيبه من ذلك مدة حياته ثم تجري حصة منهم من ذلك من بعده على أولاده للذكر مثل حظ الانثيين ثم على أولاد أولاده كذلك ثم على أولاد أولاد أولاده مثل ذلك ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكور على أن من توفي من أولاد الواقف المسمى وأولاد أولاده ونسله وعقبه (١٣ - ثاني فتاوى السبكي)

وان سفل عن ولد أو ولد ولد أو عن نسل أو عقب عاد ما كان جارياً على المتوفى من ذلك وفقاً على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكورين . ومن توفى منهم أجمعين ومن أولادهم ومن أنسالهم وأعقابهم وان سفلوا عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب كان نصيب المتوفى من ذلك راجعاً إلى من هو معه في درجته وذوى طبقته من أهل الوقف المذكور المتباولين لشيء من ارتفاعه حالة وفاة المتوفى عن غير ولد ويقدم في الاستحقاق من أهل الدرجة الاخوة على غيرهم ويستوون في ذلك سواء كانوا لأب أو لأبوين فان لم يكن في درجة المتوفى عن غير نسل من يساويه فعلى أقرب الموجودين إلى المتوفى من أهل الوقف المذكور للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على ولد من انتقل ذلك إليه ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكورين ومن توفى من أنسالهم وأعقابهم أجمعين قبل استحقاقه شيئاً من منافع هذا الوقف وترك ولداً استحق ولده بعده ما كان يستحقه والده منه لو بقى حياً حتى يصير إليه شيء من منافع الوقف وقام في الاستحقاق مقام والده المتوفى أباً كان أو أمّاً وحكم كما يرى وقف الانسان على نفسه بصحة هذا الوقف ، ومات الواقف عن ثلاثة أولاد نجم الدين محمد وجمال الدين يوسف وثابتة وعن ولدي ابن مات قبله وهما ابراهيم وزاهدة ولدا عيسى ابن الواقف فلنجم الدين سبعا الارتفاع وجمال الدين سبعا وثابتة سبعة ولا ابراهيم بن عيسى سبع وثلاث سبع وزاهدة ثلاث سبع ثم ماتت زاهدة عن أخيها المذكور فقط فيكمل له السبعان اللذان كانا لأبيه عيسى ومات نجم الدين محمد فانتقل نصيبه وهو سبعان لابنه أحمد وماتت ثابتة فانتقل نصيبها وهو سبع لبناتها فاطمة التي رزقها من مات ابراهيم بن عيسى وله سبعان وخلف أحمد وعيسى وموسى وفاطمة وأحمد أربعة أسباع سبع الارتفاع ولعيسى مثله ولفاطمة سبعا سبع الارتفاع وماتت فاطمة بنت ابراهيم بن عيسى هذه وخلفت يوسف وامرأة ثم ماتت امرأة عن أخيها يوسف فقط فله ما كان لأمه وهو سبعا سبع الارتفاع ثم مات أحمد بن جمال الدين موسى ولا ولد له ونصيبه سبعان فهل يكون نصيبه لست

ولا شرطاً فيما قدمه ولكنه إنشاء حكم وذكر موقوف آخر عليه يشارك الموقوف عليه أولاً ويصيرهما موقوفاً عليهما بعده ، وهذه المقدمة لا بد من فهمها وضبطها فانها ينبنى عليها ما بعدها . وقوله يجرى على كل واحد منهم نصيبه مدة حياته ثم يجرى نصيب كل منهم من بعده على أولاده فيه فائدتان : (إحداهما) الاستغناء به عن أن يقول : من مات انتقل نصيبه لولده . فانه لو قال على أولادهم احتمل أن لا ينتقل إلى البطن الثانى شىء مابق من البطن الأول واحد فيحتاج إلى بيان بعده وفى هذا الوقف مع اللفظ المذكور لا يحتاج فانه مبين لنفسه . (الثانية) قد يقال إن نصيب كل واحد كالوقف المستقل لأنه لما جعله كالصفقة المستقلة أشبه تفصيل الثمن فيتعدد الوقف به لكن الأقرب أن ذلك لا فائدة فيه لأنه وقف واحد وإن تعدد الموقوف عليه وإنما سرى النظر فى غير هذا الموضع مما لا حاجة بنا هنا إليه وإنما أردنا أن نستوفى الكلام على كلمات كتاب الوقف نعم فيه تأكيد بيان لأن ولد كل من الخمسة مساو لولد الآخر فيكون ولد محمد وولد ثابتة مساويين لأولاد إبراهيم وعيسى وهو فصل المسألة . وقوله على الشرط والترتيب المذكورين : أما الترتيب فظاهر وأما الشرط فهو أن للذكر مثل حظ الأنثيين . وأما كون من مات فى حياة الواقف يقوم ولده مقامه فقد قلنا إنه ليس بشرط وإنما هو إنشاء وقف ، فان سمي شرطاً فمن باب التوسع . وقوله بعد ذلك : على أنه من توفى إلى آخره . شرط صريح وهو من مات بعد الواقف لأقبله . وقوله : من توفى منهم أجمعين عن غير ولد إلى آخره المراد بالدرجة ما قدمناه و«من» فى قوله «من أهل الوقف» يحتمل أنها لبيان الجنس لا تبعية ، وقوله المتناولين شرح لقوله أهل الوقف لا تخصيص لأن أهل الوقف لا يصدق على غير المتناولين . وهذه مسألة وقعت فى الشام أعنى كون أهل الوقف يختص بالمتناولين أو يعم كل موقوف عليه وإن لم يصل إليه الاستحقاق ، ولم يوجد فى الشام فيها نقل فى زمن الشيخ تاج الدين وأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها فلم يبلغنى أنه وجد فيها نقل ، ورأيت أنا من كلام الأصحاب ما يقتضى أن أهل الوقف هم المستحقون المتناولون ، وذلك

يعضد ما قلناه من أن قوله المتناولين بيان لقوله أهل الوقف لا تخصيص . وقد تقدم ما يدل لتفسير الدرجة . وبمجموع ذلك يعلم أن « من » لبيان الجنس لا للتبعض . ويحتمل أن تكون تبعية وهو الأقرب ويكون المراد بأهل الوقف كل من يتناول منه والمراد بتساوي بعضهم وهم المستوون في تلقى الوقف فان محمداً وموسى وثابتة وإبراهيم وزاهدة مستوون في ذلك وأحمد بن موسى وست الشام بنت محمد وفاطمة بنت . وأولاده مستوون في ذلك ابن فاطمة بنت إبراهيم بن عيسى يستحق نصيب أمه فهو متناول ولكنه ليس مساوياً لمن فوقه في تلقى الوقف فأهل الوقف أعم من المساوى . والمتناول يحتمل أن يقال إنه أعم من الدرجة لما دل كلامه على انتقالها إليه وإلى غيره ويحتمل وهو الأقرب أنه مرادف لها ويكون معنى قوله فان لم يكن في درجته من يساويه كقولك وهذه مسألة بسيطة لا يبدى وجود موضوعها كقوله * على لاحب لا يهتدى لمنازه * وإن لم يكن له منار وكذلك لدرجة ولا مناولة ^(١) ولو سلمنا أن الدرجة لا تختص بما ذكرناه فلا شك أنها تصدق عليه وعلى المعنى المشهور، ومذهب الشافعى حمل اللفظ الواحد على معنياه غير المتضادين وفي تضاد هذين المعنيين هنا نظر فان سلم تضاده فقوله : إن كان مخصصاً فهو خلاف الأصل . وإن كان فهو راجح فعمله على وانه حالتان يعنى اللفظ فيكون توضيحاً لذلك . وقوله : فان لم يكن في درجة المتوفى من يساويه يؤكد ما قلناه فانه يقتضى أن الدرجة تنقسم إلى المساوى وغير المساوى والذي يفهم كثير من الناس أن الدرجة لا تكون إلا للمساوى فقط فعلمنا أن مراد الواقف خلاف ذلك لأن المراد بالدرجة المتناولون جميع فهم مرتب ومن السنة يبق من عدهاء على مقتضى الشرط . وقوله « فعلى أقرب الموجودين إلى المتوفى من أهل الوقف » قد قدمنا أن أهل الوقف هم المتناولون وإن لم يصرح الواقف بهذا الشرط هنا . وإذا كان كذلك فغير المساوى من المتناولين قد يكون عمماً أعم عم أو ابن أخ أو ابن ابن أخ وما أشبه ذلك فنص الواقف على تقديم الأقرب وليس في ذلك معارضة

لما قلناه . وقوله « ومن توفى من أنسأهم قبل استحقاقه شيئاً من منافع هذا الوقف إلى آخره » يحتمل أن يريد به أن يشترط في تنزيل الشخص منزلة أصله أن لا يكون أصله استحق شيئاً من الوقف ويكون ذلك جبراً لوأله لأن من استحق أصله شيئاً فيجبر ولده بعده بأخذه فيكتفى له به . ويحتمل أن يريد أن مات قبل أن يستحق شيئاً أى شىء كان فإن ولده يستحق ذلك الشىء الذى لو كان أبوه حياً لاستحقه ، وهذا الاحتمال أقرب إلى وضع اللفظ لغة والأول قديقال إنه أقرب إلى العرف واللغة فى مثل هذا مقدمة على العرف لأن هذا ليس من العرف المطرد العام . فان قلنا بالاحتمال الثانى فإبراهيم بن عيسى مات قبل استحقاقه نصيب أحمد بن موسى الذى مات ولا ولده . ولو كان إبراهيم بن عيسى حياً لاستحق شيئاً منه فيقوم أولاده مقامه عملاً بهذا اللفظ . وإن قلنا بالاحتمال الأول فإبراهيم ابن عيسى لا يدخل فى ذلك فلا يكون هذا الشرط مقتضياً لاستحقاق أولاده شيئاً من نصيب أحمد بن موسى لكن استحقاقهم مما قدمناه لأنهم فى درجة أحمد ابن موسى المذكور بحكم أن أحمد بن موسى هو من الطبقة الثالثة من أهل الوقف الأول الواقف والثانية فيها أبوه موسى . والثالثة فيها أحمد المذكور وإبراهيم أيضاً من الطبقة الثالثة فحكم ما تقرر أن عيسى بن الواقف المتوفى فى حياته لا دخول له فى الوقف أصلاً وأن إبراهيم من الطبقة الرابعة مساوياً لعمامه فيكون أولاده من الطبقة الثالثة مساوين للمتوفى أحمد بن موسى على ست الشام وفاطمة وأحمد وموسى وعيسى أولاد إبراهيم بن عيسى على ما يذكر فيه فعلى الاحتمال الثانى وهو الأقرب يكون لست الشام ربعة وفاطمة بنت ثابتة ربعة ولأولاد إبراهيم بن عيسى نصفه لتنزلهم منزلة أبيهم . ويقسم هذا النصف بينهم على سبعة لفاطمة بنت إبراهيم سبعة ولكل من المذكر سبعة وينتقل نصيب فاطمة بنت إبراهيم لابنها يوسف مضافاً إلى مال كل منهم فى الأصل ، وعلى الاحتمال الأول يقسم نصيب أحمد بن موسى بين ست الشام وفاطمة بنت ثابتة وأحمد بن عيسى وموسى أولاد إبراهيم بن عيسى للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لكل ذكر ربعة ولكل أنثى

ثمّنه ولا يستحق يوسف منه بل يقتصر له على ماله من جهة أمه من الأصل ، هذا ماظهر لى فى ذلك كتبته من وقت التسبيح قبل الفجر إلى حين الاسفار من يوم الخميس الرابع والعشرين من شهر رجب الفرد سنة تسع وثلاثين وسبعمائة انتهى . ثم كتب الشيخ الامام على حاشية هذا الجواب أنه توقف فى هذا الجواب بسبب ماحكى له من أمر أحمد وإلحاق نسبة بابن مصعب وانها قضية مظلمة .

﴿ مسألة ﴾ فى صفر سنة إحدى وأربعين وسبعمائة بدمشق وقف جمال الدين قايمار الرومى وقفاً على بنى هذا الوقف الأربعة على وإبراهيم ومحمد وإسماعيل بينهم بالسوية أرباعاً يجرى على كل واحد منهم نصيبه فى هذا الوقف وهو الربع منه مدة حياته . ومن توفى منهم عادما كان جارياً عليه من هذا الوقف على ولده للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على ولد ولده كذلك ثم نسله وعقبه على هذا الشرط على انه من توفى من الاخوة الأربعة الموقوف عليهم ومن أنسلهم عن ولد أو ولدولد أو نسل عادما كان جارياً عليه على من بعده فى درجته وذوى طبقة من أهل الوقف يقدم الأقرب إليه فالأقرب ، فان لم يكن فى درجته من يساويه كان ذلك وقفاً على أقرب الموجودين إليه من أهل الوقف للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد من انتقل إليه ذلك ثم على أنسلهم على الشرط والترتيب فاذا انقرضوا ولم يبق لهؤلاء الاخوة الأربعة نسل ولا لواحد منهم عاد ذلك جميعه على من يوجد من نسل الواقف فاذا انقرضوا عاد وقفاً على جهة متصلة واتصل ذلك بحاكم بعد حاكم إلى قاضى القضاة شمس الدين بن مسلم فادعى عنده متكلم عن غازية ابنة عثمان بن على ابن جمال الدين قايمار على ابني عمها إبراهيم وسليمان ابني محمد بن على المذكور وأن أخا المدعى لها صلاح الدين يوسف توفى عن غير نسل ولا أخ ولا أخت غير المدعى لها وانه انتقل إليها ما كان جارياً عايه وهو المنتقل إليه عن والده المذكور ووالدته شام خاتون ابنة إبراهيم بن جمال الدين قايمار المسمى وهو ثلاثة أسهم وخمس سهم وأن المذكورين وضعاً أيديهما على النصف مما كان جارياً على صلاح الدين بغير حق بحكم دعوى استحقاقها ذلك فسألها الحاكم فاعترفا بوفاة

صلاح الدين لكن عن غير نسل ولا أخ ولا أخت غير غازية فتأمل كتاب الوقف وحكم بانتقال جميع ما كان جارياً على صلاح الدين يوسف وهو ثلاثة أسهم وخمس إلى أخته غازية واختصاصها به وانفرادها به دون الأخوين المذكورين ودون غيرهما من أهل الوقف بعد أن ثبت عنده أن صلاح الدين توفي عن غير نسل وأن ما كان جارياً عليه انتقل إليه عن والده فخر الدين عثمان المسمى ووالدته شام خاتون وإلى غازية أخته من أبيه وأنه لا أخ له ولا أخت سواها ثم حضر مجلس قاضي القضاة شهاب الدين بن المجد متكلم عن التي بنت عثمان بن عبد الولي الحلبي المتصلة بالنسب بإبراهيم أحد الأربعة الموقوف عليهم وأحضر متكلم معه عن غازية وادعى على غازية أنها استولت على سهمين وهو نصف السدس من الوقف من جملة ما كان جارياً على صلاح الدين من قبل أمه شام خاتون بعد وفاته عن غير ولد بغير حق بمقتضى شرط الواقف الذي تقدم وإن هذا اللفظ يقتضى أن كل ربيع يكون وقفاً مستقلاً على من هو عليه ثم من بعده على ولده لا ينتقل نصيب واحد من الأربعة إلى غير ذريته من ذرية الثلاثة الآخرين إلى أن تنقطع ذريته وتأمل كتاب الوقف فرأى أن وقف الواقف المذكور في كتاب الوقف يكون أربعة أوقاف لا يصرف شيء من ريعه أحد من الموقوف عليهم الأربعة إلى غير نسل مادام له نسل ووافق رأيه ما أفتى به أئمة الاسلام بالديار المصرية والبلاد الشامية بدر الدين بن جماعة وتقى الدين الحنبلي وتقى الدين المالكي من مصر، وفتوى شامية منها جمال الدين القزويني وعز الدين بن منجا وزين الدين بن المرحل وشهاب الدين بن عبد الحق وجمال الدين بن قاضي الزبداني وشهاب الدين الطاهري وابنا أبي الوليد وجلال الدين الحنفي وصدر الدين المالكي وحكم برفع يد غازية عن السهمين لكونها ليست من نسل إبراهيم وتسليم ذلك إلى التي لكونها من نسل إبراهيم وبعده برهان الدين الزرعي وبعده مستنبيه علاء الدين وبعده عماد الدين الحنفي وبعده جلال الدين القزويني وبعده شرف الدين المالكي وفي المکتوب المذكور ثبت أن التي خاتون بنت فخر الدين عثمان الحلبي أمها حلة خاتون بنت شام بنت شرف

الدين ابراهيم أحد الموقوف عليهم وأن صلاح الدين يوسف بن عثمان بن علي أخو حلة لأبويها توفي بعد أمه شام خاتون وثبت إقرار ابراهيم وسليم لأنه لا دافع لهما في ذلك على قاضي القضاة جمال الدين الزرعي الشافعي سنة أربع وعشرين وصورة الفتاوى التي تمسك بها ابن المجد شرح كتاب الوقف ثم قال فهل يصرف شيء من نصيب أحد من الأربعة الموقوف عليهم إلى غير ذريته أم لا ، ويكون نصيب كل واحد من الأربعة منحصرًا في ذريته فكتب ابن جماعة نصيب كل واحد من الأربعة بعده لمن يوجد من أولاده وإن سفل ولا يصرف شيء منه إلى غيرهم مع وجودهم والحالة هذه والله أعلم . كتبه محمد بن ابراهيم الشافعي وكذلك عليه المالكي والحنبلي .

﴿ والجواب ﴾ من وجهين : (أحدهما) أنه لم يبين في الاستفتاء صورة الواقعة المحكوم فيها فالأجوبة صحيحة باعتبار الطبقة الأولى . وأما إذا وصل من نصيب أحد الأربعة شيء إلى ذريته ثم مات عن أخت فلم يسأل عنها ولم تتضمنها أجوبتهم والتمسك باطلاق أجوبتهم فيها تلبس ولو قالوا لم يسمع منهم . وهذا هو الجواب الثاني ، وأكثر أجوبة الباقيين على مثل ذلك إلا جلال الدين القزويني فيها في الاستفتاء ورزق علي وعثمان ومحمد والتي ورزق ابراهيم شام خاتون عن ولديها يوسف وحلة ثم مات عنها وعن أولاده الثلاثة ثم ماتت حلة عن بنت ثم مات يوسف عن أخته من أبيه وبنت أخته فالي من ينتقل نصيبه وليس من نسل ابراهيم أحد أقرب إلى يوسف من بنت حلة . فكتب جلال الدين : ينتقل من نصيب يوسف ما انتقل إليه عن أبيه إلى أخته لأبيه فأنها في درجته وما انتقل عن أمه إلى بنت أخت حلة والحالة ما ذكر والله أعلم . كتبه محمد بن عبد الرحمن وأقي ابن تيمية مثله على واحدة مثلها . وكتبت فتوى أخرى قريب منها ولكن لم يحرق فيها التصوير جيداً . وكتب عليها ابن الكنباني أنه انتقل ما كان يستحقه يوسف إلى أخته غازية دون بنت أخته ودون بني عمه لا ينقض حكم الحاكم بهذا الانتقال والحالة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم . ووافقت أنا في الديار المصرية ومحمود الأصبهاني

ومحمد بن الحسن الشافعي وهو ابن ناصر الدين يذكر والفخر المصري وصدر الدين المالكي وجلال الدين الحنفي وعبادة الحنبلي وعبد الله بن أبي الوليد وابن القماح وعبد العزيز بن محمد بن جماعة ورين الدين بن المرحل والأسواني وابن الأنصاري وزين الدين البلقاني وابن عدلان وعبد الرحيم بن القرباب، والتصوير الذي كتبت أنا عليه تصوير جيد ولم يكتب معي فيه إلا جلال الدين الحنفي وهو صورة الحال فهو وافق لحكم ابن مسلم، وقد حضرت هذه المسألة في المحاكمات بدمشق في صفر في سنة إحدى وأربعين وسبعمائة فنظرت فيها والذي أدى نظري إليه فيها أن نصيب جلال الدين يوسف ينتقل إليه كله إلى أخته غازية كما حكم به ابن مسلم. ورأيت فتوى أخرى كتب فيها ابن الزمكاني: هذا الوقف وقف واحد ليس أوقافاً متعددة ونصيب يوسف منه ينتقل بوفاته عن غير عقب إلى أخته غازية سواء في ذلك ما انتقل إليه عن أمه أو عن أبيه لكونها أقرب أهل الوقف من طبقته إليه على ما شرط الواقف دون أولاد عمه ودون بنت أخته، وهذا الذي يقتضيه شرط الواقف ويوضحه البحث والاستدلال مما يطول شرحه في جواب هذا السؤال والله أعلم. كتبه محمد بن علي ووافقه صدر الدين المالكي والفخر المصري وزين الدين بن المرحل وابن قاضي اثربداني. وهذا الذي قاله ابن الزمكاني رحمه الله هو الصواب الذي لا يتجه غيره ولم يفهم المسألة غيره ورأى أن حكم ابن مسلم صحيح صاف الصواب وحكم ابن المجد بعده وإن كان له احتمال ضعيف لكنه نقض لما حكم به ابن مسلم وإن لم يصرح بالنقض فهو حكم باطل لأن ما حكم به ابن مسلم صاف محل اجتهاد فهو لو كان غير الظاهر لم يجز نقضه فكيف وهو الظاهر فحكم ابن المجد بطلانه لذلك واضح لا ريب فيه دع تقرير خطئه من جهة الفقه ودع حال المجد عفا الله عنا وعنه وإذا كان حكم ابن المجد باطلا فتنفيذ الأحكام الذين بعده له لا يفيد فعندي أنه يجب إمضاء حكم ابن مسلم وعدم الرجوع إلى حكم ابن المجد المضاد له والله تعالى أعلم انتهى.

(فصل) للشيخ الإمام رحمه الله كتاب سماه :

... موقف الرماة في وقف حماة

وهو هذا قال رضى الله عنه : الحمد لله الذى فقه فى دينه من أراد به خيراً
 وصرف به عن اكتساب الأثم بالحرام حراً وحصل بسببه من اتباع الحلال
 أجراً وأقام من صدر هذه الأمة أعلاماً شدوا منها أزرأً وأعزوه نصراً واهتدوا
 بهدى نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لا يخرجون عنه ذراعاً ولا شبراً ، وكانوا
 جمعاً غفيراً على ممر الأعصار تترى يأمررون بالمعروف وينهون عن المنكر ويأطرون
 الظالم على الحق اطراً قد حموا صفو العلم ونهلوا شرابه وارتدوا عن علل مناهله
 وتطلعوا رضابه وكشفوا لقاصديه أستاره وحجابه وأبرزوا لطالبيه أسرارهم وذلوا
 صعابه وأزالوا قشره ولبكوا بالشهد لبابه ثم جئنا من بعدهم فى آخر الزمان لم نزل
 من سؤرهم إلا صباية ووجهاً من تلك الوجوه قد أرخى عليه نقابه وتلفع أثوابه
 مع قلة معين ومساعد ووهن فى القوة وضعف ساعد فلا تلقى من يتحدث معك
 إلا الواحد بعد الواحد وإن تحدث معك حيناً نكص أسرع ما يكون وهو شارد
 فضلا عن أن يرد تلك الموارد أو يشهد ما أنت شاهد ويندوق طعم ما أنت واجد كلا
 بل هو لذلك الاحساس فاقد فأين من ينظر رباه وينشق رياه وأين من يتغلغل فى
 قلبه سره وينطوى عليه فكره ويتحلى بكره فأين من عنده خبره وخيره فأين
 من تكيف بذلك وصار له مراجعاً يصدر عنها نهيه وأمره فهذا هو الذى إذا جمع
 ذلك اكتفى وراقب الله فى السر والنجوى فأهل للفتوى واستحق الامامة فى المسرة
 والبلوى ، ولست أقول ذلك تعرضاً لحالى وإنى عنه بمعزل ولكن اعلماً بحالة
 السلف الذين نحن عنهم فى أسفل حضيض ومنزل . وسبب هذه النفثة الخارجة
 من مصدر الحركة لمعى تغلى منها الصدور استفتاء ورد من حماة فى سنة خمس
 وخمسين وسبعمائة فى رجل يسمى عثمان وقف على بنيه الثلاثة منكورس ولا جين
 وخضر الاخوة لا بوين بينهم بالسوية ثم من بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم
 وأولاد أولاد أولادهم بطناً بعد بطن للذكر مثل حظ الأنثيين لا يكون وقفاً على
 بطن حتى ينقرض البطن الأول ، وإن مات واحد من الموقوف عليه وليس له

سوى ولد واحد كان له ذلك ذكراً كان أو أنثى وإن مات واحد منهم عن غير ولد وإن سفل عاد حقه على اخوته المذكورين بينهم وإن كان واحداً عاد عليه أيضاً وكذلك إن مات أحد من الموقوف عليه وليس له إلا بنات ابن أو بنت ابن وإن سفلت وله اخوة كان أولاد الأولاد أحق به وإن كانت بنتاً واحدة وإن انقرض الموقوف عليهم ونسلهم عاد على أقرب العصبات اليهم فمات خضر عن غير نسل ثم مات لاجين عن أولاده أبي بكر وخضر وسيدة ونسب ثم مات خضر هذا عن غير نسل وماتت نسب عن ابن اسمه محمد ثم مات عن غير نسل ثم ماتت سيدة عن ولديها أحمد وعروس ثم مات منكورس عن أولاده عثمان وصدقة ومحمود وعروس وحبيبة ثم مات أبو بكر عن أولاده محمد واحمد وابراهيم وعلى وماتت عروس بنت سيدة عن ولديها محمد ومحمود ومات أحمد بن سيدة عن بنتيه سيدة وفاطمة وهما بنتا عروس بنت منكورس ومات صدقة بن منكورس عن أولاده محمد ومحمود وملكة وسيدة ثم مات عثمان بن منكورس عن ابنه أحمد وماتت سيدة بنت صدقة عن غير عقب وماتت ملكة عن بنتيها محموددة وبار خاتون وماتت حبيبة بنت منكورس عن أولادها أبي بكر وايزاو محمد ثم مات محمد هذا عن غير نسل ومات محمد بن صدقة عن بنته فاطمة وزوجة ابن السمين وانحصر الوقف في الموجودين منهم وهم سبعة عشر: بنتان من البطن الثاني وهما محموددة وعروس بنتا منكورس وثمانية من الثالث وهم أولاد أبي بكر وأحمد بن عثمان ومحمود بن صدقة وولدي حبيبة وسبعة من الرابع وهم بنتا أحمد بن سيدة وبنتا ملكة وفاطمة بنت محمد وصدقة ومحمد ومحمود^(١) ولدا عروس بنت سيدة بنت لاجين ثم مات أحمد بن عثمان بن منكورس عن غير نسل ثم مات محمود بن صدقة بن منكورس عن غير نسل فإني يكون ما كان بيدهما؟ فكتب عليها جماعة كتابة لا يعبأ بها وترك حكايتها وترك أسمائهم أجل بأهل العلم وأشرف. ونحن لا ننكر أن يقع الخطأ من بعض أهل العلم ويرجعوا وإنما ننكر التصميم على الخطأ بعد ظهوره أو ما يقتضي ظهوره فاستمر من وقع منه

(١) في المصرية «ومحمود ومحمودة» وهو غلط ظاهر.

ذلك عليه واستند في بعضه إلى من أكبر منه ممن ليس بقدوة ممن رأياه وعاصرناه وترك ذكره أجمل فوسعت النظر في المسألة إذ كان يستمد من مسائل كل مسألة منها قاعدة في باب الوقف وقل من ذكرها فأحببت أن أكتب ما عدى منها ليستفاد وإن كانت هذه المسألة لا تحتل ذلك عند النقاد : (المسألة الأولى) في اتحاد الوقف وتعدد : ذكر الأصحاب في البيع أن الصفقة تتعدد بتعدد البائع وتفصيل الثمن في تعددها بتعدد المشتري وجهان أصحهما التعدد . وفائدة ذلك في الرد بالعيب وغيره ومجمل كلامهم في الصفقة الواحدة المتحدة لفظاً أما التعدد لفظاً فلا شك في تعددها وذلك أوضح من أن ينبهوا عليه وذكروا في الهبة إذا تعدد الموهوب له ذكر غير القاضى أبى الطيب فيما إذا وهب شيئاً لاثنتين فقبل أحدهما نصفه وقبضه وجهين قطع القاضى وابن الصباغ بأحدهما وهو الصحيح أنه يصح لأن عقد الواحد مع الاثنتين بمنزلة العقد بين والصنفقتين إذا انفردتا وهذا يدل على إقامة الموهوب له مقام المشتري ولم يتكلموا في ذلك في الوقف ، والقياس إقامة الموهوب عليه مقام المشتري ومقام الموهوب له لكن فيه فضل نظر سنذكره إن شاء الله تعالى ونبتدىء فنقول من المعلوم أنه لا ثمن في الوقف كما في الهبة بخلاف البيع وإنما في الوقف واقف وموقوف عليه وصيغة ، والموقوف لا نظر إليه إلا أن فصله كتفصيل الثمن فالمسائل أربع بخمس صور : (إحداها) أن يتحد الواقف والموقوف عليه والصيغة ولم يفصل فهذا وقف واحد سواء أكان الموقوف عليه جهة أم معيناً واحداً كقوله وقفت دارى على الفقراء أودارى وبستانى على الفقراء أو على زيد . فهذا وقف واحد بخلاف . وفائدة اتحاد الوقف وتعدد تظهر في مسائل : منها في استحقاق أهله عند موت بعضهم ، ومنها في العمارة فإذا كانت أما كن موقوفة واحتاج بعضها إلى عمارة وكثيراً ما تقع هذه المسائل ويسأل عنها ويكون الواقف واحداً والموقوف عليه واحداً كأوقاف الصدقات ، والذي يظهر لى أن العمارة إنما تجب من الوقف الواحد بعضه لبعض فتى تعدد لم تجب عمارة أحد الوقفين من الآخر سواء اتحد الواقف والموقوف عليه كما إذا وقف على

شخص واحد في وقتين وقفين أم تعدد أحدهما . نعم إذا تعدد الوقف واتحد الموقوف عليه وكان معيناً فله أن يعمره منه أو من غيره كسائر أمواله وإن كان جهة فيظهر أن يكون الناظر في أمرها أن يفعل المصلحة وليس هو الناظر في الوقف بل الناظر على تلك الجهة من كان إن كان لها ناظراً وقد يتعذر ذلك في بعض الأوقاف بأن يكون للفقراء وحاجتهم حاجة فيقدم على عمارة الوقف الآخرون كانت لا تقدم على عمارة ذلك الوقف وقد يسوغ بأن يكون صرف ذلك القدر إلى تلك العمارة لا يعوق عليهم أمراً هم محتاجون إليه ويحصل له بذلك مصلحة . (المسألة الثانية) من صور العقد أن يتعدد الجميع فلا أشكال أنها أوقاف متعددة كوقفين من واقفين على شخصين كل منهما على شخص واحد . (الثالثة) أن يتعدد الواقف فقط كما لو وقف زيد داره على عمرو وأعلى الفقراء ووقف خالد داره عليه . (الرابعة) أن يتعدد الموقوف عليه أو الصيغة فقط فلا إشكال في تعدد الوقف كقول زيد : وقفت على عمرو داري وعلى خالد بستانى . أو قوله : وقفت على زيد داري ووقفته عليه بستانى بأعادة صيغة الوقف فهما وقفان لأنهما صيغتان كما لو قال : بعثتك داري وبعثتك بستانى . فانا إذا كنا نعد الصيغة الواحدة بتفصيل فتعدد الصيغة لفظاً ومن ضرورته تفصيل الثمن أولاً وهذا ظاهر في الهبة بأن تقول : وهبتك يازيد داري وهبتك يازيد بستانى . فهما هبتان بخلاف ما لو قال : وهبتك داري وبستانى فهي هبة واحدة ، ويظهر أثر هذا في الرجوع إذا كان الموهوب له الولد فإن في الهبتين للوالد أن يرجع إلى من شاء منهما وفي الهبة الواحدة يظهر أن يقال إذا رجع في بعضها يبنى على تفريق الصفقة . (الخامسة) أن يتعدد الموقوف عليه فقط إما جهتين كالفقراء والغارمين وإما معينين كزيد وعمرو فإن فصل بأن يقول لك منهما نصفه فهو وقفان كما لو فصل الثمن في البيع وكأنه أعاد العامل وهو وقفت فيصير صيغتين وإنما جمع بينهما في الأول فلا يضر وكذلك إن قال مناصفة وما أشبه ذلك وكذا إن زاد وقال بالسوية فأما إذا قال بالسوية ولم يقل نصفين ولا في الثلاثه أثلاثاً ونحو ذلك فالذى يظهر أنه كما سيأتى في قوله زيد

وعمر و يطلق . وكذا إذا قال لها فان قال بينهما ولم يقل نصفين فساد كره إن شاء الله تعالى . وإن قال زيد وعمر ولم يقل نصفين فهو وقف واحد أو يتعد لم يصرح الأصحاب بذلك ، والمختار عندي أنه وقف واحد ويظهر ذلك من قول الأصحاب في تلك المسألة وحكمهم وتعليقهم وإن لم يصرحوا بما قلته . وذلك أنهم قالوا فيما إذا وقف على شخصين أو أشخاص فان قال : وقفت هذا على زيد وعمر أو قال وقفت هذا على زيد وعمر وبكر فمات واحد نص الشافعي في حرمة أن حصته للباقيين . وهو الصحيح عند جمهور الأصحاب وهو مشهور مذهب مالك وهو مذهب أحمد ، ولنا وجه أن حصة الميت تكون لمن بعده كما لو قال لزيد وعمر وبكر ثم للفقراء ، ثم مات زيد صرفت الغلة إلى من بقي من أهل الوقف وقيل تصرف إلى الفقراء . وهو رواية عن مالك . وعنه رواية أخرى في الفرق بين من قال ينقسم ولا ينقسم وقالوا فيما لا ينقسم يرجع إلى قسمهم وفيما ينقسم يرجع إلى من بعدهم وهو رواية أشهب وابن وهب وابن نافع وابن زياد والمغيرة عن مالك ولم يخالفهم إلا ابن القاسم لافرق عنده بين التقسيم وغيره . ومذهب أبي حنيفة أنه للفقراء ، إذا عرفت ذلك فقد نقل في تعليل الصحيح المنصوص عن ابن شريح تعليلا : أنه وقف عليهما وعلى الموجود منهما . والثاني أن الصرف إلى من ذكره الواقف أولا . وقال القاضي أبو الطيب فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فقال : وقفت هذا على أولادي ثم على أولاد أولادي فمات أحد الأولاد فحصته للآخرين فمن أصحابنا من قال اللفظ أفاد أن حصة الميت منهم تصرف إلى الآخرين . ومنهم من قال لم يستفد هذا باللفظ وإنما استفيد بالاشتراك لأنه لا يمكن أن يجعل الأولاد أولاده لأن الشرط الانقراض وما وجد . وليس هناك أولى منهما فصرف اليهما وهما التعليلان المنقولان عن ابن شريح . والثاني ضعيف والأول هو الأقوى وهو الذي ظهر لي واخترته وشرحته في الأولاد ظاهر لأنهم جهة وقف فهو وقف على تلك الجهة كثروا أو قلوا . ولهذا لم يقل أحد بأنه لم ينتقل نصيب من مات منهم إلى ولده في حياة أخيه وإنما لنا وجه ضعيف أنه لا يكون منقطع الوسط ومحل على صيغة إذا كان بصيغة الجمع ، أما إذا قال : وقفت على ولدي

ثم ولد ولدى فلا أضن أحداً يحكى فيه خلافاً . فإن الولد يشمل من اتصف بالولدية واحداً كان أو كثيراً . فالوقوف عليه مسمى الولد . وهذا إذا لم يسم الأولاد ظاهراً فان سماهم فكما لو قال زيد وعمرو وبكر وسندكره ، ذكره البغوى فى فتاوى القاضى الحسين فالأولاد إذا لم يسمهم يقوى فيهم قصد الجهة ولهذا يدخل فيهم من يحدث للواقف من الأولاد على الصحيح وإن لم يصرح فى الوقف بقوله : وعلى من يحدث منهم . فان صرح فلا خلاف فى دخوله ، ولا نقول انه يقسم الحادث على الحادث والموجودين عند الوقف نصفين بل الجميع جهة واحدة ، وحقيقة الوقف عليهم الوقف على مساهم كما لو وقف على الفقراء ، إلا أن هؤلاء يجب استيعابهم والفقراء لا يجب استيعابهم إذا لم يمكن . أما الوقف على زيد وعمرو وبكر فهو أبعد عن معنى الجهة قليلاً فانه وقف على معينين فذلك جرى فيه وجه أن نصيب الميت ينتقل الى الفقراء ولكن لا وجه له والقائل فيه بالانقطاع أولى منه لأنه ليس فى كلام الواقف بيان تصرفه حينئذ . ولعل هذا مأخذ الحنفية فى قولهم إنه يصرف نصيب الميت للمساكين مع ملاحظة أن المنقطع يصرف للمساكين وهم لا يكادون يذكرون المنقطع وإنما يقولون : إن أصل الوقف صدقة لأن الواقف يقول فى أوله هذا ما تصدق وفى آخره صدقة محرمة . فبناءه كله على الصدقة وهى للمساكين وإنما الواقف يقدم مصارف اشترطها فيقدم ما شرطه فكل ما تعذر منه صرف إلى المساكين لا بالانقطاع وإن الوقف لم يشمله بل لأنه موقوف عليه مؤخر عما قدمه الواقف فكأنه قال : وقنت هذا على المساكين على أن يقدم منه كيت وكيت . وأما الشافعى رحمه الله فيجعل مصارف الوقف التى نص عليها الواقف هى المقصودة لا غير فان وجدت لم يعدل عنها وإن فقدت كلها كان منقطعاً والموقوف عليه كله معدوماً ويبقى أصل الوقف وهو معنى الانقطاع فيصرف إلى إسم الوقف على أشخاص معينين قد يراد به معنى شامل لهم وهو أخص أوصافهم فيصبرون بغد ذلك كالجهة . ولك بعد هذا تنزيلاً أحدهما أن تنتزع منه قدراً مشتركاً بينهم لا يكون نعم منه فتجعله مورد الوقف وينزل الوقف عليه وتقول هو وقف على

المسمى واحد منهم كان أو أكثر ، فان انفرد واحد أخذه وان وجدوا كلهم اقتسموه بضرورة المراحة كما في الأولاد سواء . وهذا هو أحسن التنزيلين وأقربهما . والثاني أن نقول انه وقف على كل منهم ولا يمنع ذلك في الوقف وان امتنع في البيع والهبة ونحوهما لأن تلك العقود مقصودها ملك العين ولا يمكن أن تكون العين مملوكة لاثنيين على التمام . والوقف مقصوده حق والحقوق تثبت لجماعة على التمام كما في حق الشفعة وحق الخيار وولاية النكاح ولفظ الوقف والجس يشعر بذلك لأن معنى قولك : وقفها عليهما وجبسا عليهما ، أنك جعلتها موقوفة محبوسة لاجلها حتى تفرغ حاجة كل منهما من جميعها ، فهذا والتنزيل الأول هما اللذان يتوجه بهما أن عند موت أحدهم يصرف إلى بقية أهل الوقف ، ولا ينتقل شيء الى من بعدهم ، وليس الصرف لبقية أهل الوقف بطريق الانتقال بموت أحدهم بل لأن حقهم كان ثابتاً فيها وحصلت المراحة فيه سواء كله أو بعضه فبموت أحدهم زالت مزاحمته وشركته فينفرد الباقيون به فيكون وقفاً واحداً لا أوقافاً متعددة ومتى جعلناه نصفين أو أثلاثاً ونحوه لزم أن تكون متعددة . والقاضي حسين رحمه الله في تعليقه جري على الصحيح المنصوص . وفي الفتاوى اقتصر على الوجه الثاني أنه يرجع إلى البطن الثاني لأنه وقف على كل واحد منهم ثلثه . فيتلخص أن في الوقف على زيد وعمرو وبكر أو على أولاده اذا ساهم خلافاً لقول القاضي حسين : انه وقف على كل واحد ثلثه ، ومقتضاه أن يكون أوقافاً متعددة . وما ذكرناه وفهم من أحد تعليلي ابن شريح والقاضي أبي الطيب أن اللفظ أفاده ومقتضاه أن تكون أوقافاً متعددة وما ذكرناه ، وفيهم من أخذ تعليلي ابن شريح والقاضي أبي الطيب أن اللفظ أفاده ومقتضاه أنه وقف واحد على المذهب . وأما على الوجه الآخر فانه يصرف على الفقراء فيحتمل أيضاً أن يقال انه وقف واحد ولكن تعذر مصرفه في بعضه . ويحتمل أن يقال إنه وقفان كما اقتضاه كلام القاضي ، فالحاصل احتمال وجهين أصحهما أنه وقف واحد . والثاني وقفان ومحلهما في زيد وعمرو وبكر أو في الأولاد المسمين ، وينبغي أن يكون الخلاف (١٤ - ثاني فتاوى السبكي)

في الأولاد المسمين مرتباً على زيد وعمرو وبكر وأولى بالاتحاد لأن جهة الولدية مقصودة دالة على اعتبار الجهة أكثر من زيد وعمرو وبكر أما الأولاد الذين لم يسموا فهو وقف واحد وهذا كله بلا خلاف . وهذا كله في الوقف الأصلي وصدوره على البطن الاول من المعلوم أن الواقف يقف على شخصين ثم من بعدهما على شخص واحد . وقد يقف على شخص واحد ثم من بعده على شخصين فهل نقول إن الوقف يكون متعددًا ثم متحدًا في الاول أو متحدًا ثم متعددًا في الثانية يحتمل أن يقال به لأن ذلك باعتبار ما يجعله الواقف في جميع البطون فيرجع اليه ويعتبر ما قاله في كل بطن فيعمل بحسبه فيحتمل وهو الاظهر عندي أن يبني على شيء سنده وهو أن الوقف على البطن الثاني هل هو متعلق واحتمل التعليق فيه لانه تابع الاول أو منجز وإنما التعليق للاستحقاق ، وله احتمالان مأخوذان من كلام الاصحاب اصحهما الثاني . وفي ظني ان الشيخ أبا حامد الاسفراييني صرح به فعلى الاحتمال الاول قد يكون الوقف متحدًا ثم يتعدد أو عكسه ، وعلى الثاني وهو الاصح لا يعتبر الا أصل الوقف فنحكم بما اقتضاه من تعدد او اتحاد ، فان كان واحدًا فالتعدد الذي حصل بعده بحكم الشرط في الوقف الواحد لا يحكم مبتدأً ، وان كان متعددًا فمصيره الى واحد ولا مانع من جريان حكم التعدد عليه كما لو اتحد الواقف والموقوف عليه وتعددت الصيغة فإنه يتعدد الوقف ويثبت له حكم التعدد . وان كان المستحق واحدًا ، ولم يفرق أصحابنا في البطنين بين أن يكون بينهما مناسبة أولا ، وفي كلام بعض المالكية تعليل يؤخذ منه التفرقة فان ترتيب الولد على والده يقتضي نسبة الميراث . وقد يحصل الترتيب بين الشخص وولده وبينه وبين الأجنبي ففي الوقف على الأولاد ثم أولادهم إشعار باعتبار الميراث على ما اقتضاه تعليل هذا المالكي فناسب لو قيل بأنه إذا مات واحد من الأولاد ينتقل نصيبه إلى ولده على أني لم اعلم من قال بذلك ، وهذا يأتي مثله في الوقف على زيد وعمرو ثم أولادهما . ولا يأتي مثله في الوقف على الأولاد ثم الفقراء ولا في الوقف على زيد وعمرو ثم الفقراء ، ولا يشبه الميراث أصلاً فلا وجه للصرف

للفقراء إلا انقطاع الوسط والآخر فلو قرض الاولاد ثم زيد وعمرو وبكر ثم زيد فلا وجه للصرف إلى زيد أصلاً . وعندنا في أثناء كلامنا نذكر الحكم إذا قال بينهما وذلك أني رأيت في كتاب الخصاص من الحنفية لو قال : ثلثي لزيد وعمرو وأحدهما ميت فالثلث كله للحي . ولو قال : ثلثي بين زيد وعمرو وأحدهما ميت فالحي نصف الثلث . قال وهكذا في الوقف ولم أر أصحابنا ذكروا في الوقف هذا وذكروا في الوصية إذا أوصى لاثنتين أحدهما ميت قال الماوردي : للحي النصف ولو أوصى بالثلث لوارثه وأجنبي ولم يجز بقية الورثة فالصحيح المنصوص للشافعي أن للأجنبي النصف والثاني الجميع وهو قول أبي حنيفة كما قاله الخصاص في الأم في الوصية جاز على قول أبي حنيفة وليس على قول الشافعي الصحيح في الوصية وما قاله في « بين » لم أر أصحابنا ذكره إلا في الطلاق ، ولو قال لأربع نسوة أوقعت عليك طلاقاً . طلق كل واحدة طلاقاً . ولو قال : أوقعت بينك طلاقاً وقال أردت بعضهن دون بعض برئ ولا يقبل ظاهراً في الأصح قال و« بين » يقتضي احتمال اللفظ له وذلك يشهد لما قاله الحنفية من الفرق بين اللام وبين في الوصية وإن احتمل أن يجري فيه خلاف كما في قبوله في الظاهر في الطلاق . هذا في الوصية أما في الوقف فالذي أراه في اللام أنه لكل من الموقوف عليهم لما قدمته من أن الوقف حق فيصح ثبوته لكل واحد على الكمال . والوصية كالبيع والهبة مقصودها الملك ولا تثبت لاثنتين على الكمال . فحين زان خالفناهم في الوصية للوارث والأجنبي والوصية للحي والميت ينبغي أن نوافقهم في الوقف ويكون الوقف لاثنتين كالوقف على اثنتين فيكون متحداً وفقاً واحداً على الأصح ثباتاً لكل واحد منهما وإذا زاد وقال بينهما فعلي قول الخصاص ينبغي أن يكون كما لو قال نصفين فيكون وقفين ولكن المختار عندي أنه وقف واحد لقصور دلالة اثنتين على النصف واحتمالها فيتمسك بالأصل وهو أنه وقف واحد وكأنها لم تذكر بل هي تأكيد ، هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة وهي قاعدة برأسها دعانا إلى ذكرها أن هذا الواقف وقف على أولاده الثلاثة المسمين بينهم فحصل النظر في أنه وقف

واحد عليهم وأوقاف ثلاثة ، وقد شرط أن من مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاختوته المذكورين بينهما بالسوية فعلى القول بجعله متعددًا كان ثلاثة فصار بالشرط المذكور لاثنتين ولم ينقض البطن الأول بعد ما كان جعلناه من البطن الأول وقفًا واحدًا وهو الأصح فهو كذلك . وإن جعلناه ثلاثة فهل يصير اثنتين أو هو مستمر على حكم الثلاثة ويكون لأحدهما وقفه المختص به ونصف الوقف الآخر ولاخته مثله ؟ فيه احتمالان اللذان قدمناهما وملنا منهما إلى الثانى لأن الثانى شرط لا وقف مبتدأ . وهذا بيان هذه المسألة وهو المقصود الأعظم الذى ينتفع به على ممر الزمان إن شاء الله تعالى وإن كان فيها بيان المسئول عنه وهو أمر يسير فى جنب ذلك فما اللوح الدسا ولا قاسم ؟ كتبها فى نهار الاحد التاسع عشر من صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة . (المسألة الثانية) وهى قاعدة أيضا فى المفهوم هل يعمل به فى الاوقاف أم لا . قد علم كلام الأصوليين فى المفهوم فى أصول الفقه وعمل الشافعى والاكثرين به وامتناع أبى حنيفة منه ومع كون الحنفية لا يعملون به فى الادلة الشرعية كنت أسمع فى الديار المصرية أنهم يعملون به فى كتب الاوقاف وفى التصانيف ولم أر من تعرض من أصحابنا ولا من غيرهم لذلك فى كتاب من كتب الفقه وكثيراً ما يقع فى ألفاظ الواقف ألفاظ لها مفهوم وأما من مفهوم الموافقة وليس مفهوم المخالفة فهل يعمل به أم لا . والذى فى الرهن لا يعمل به لأن الواقف ونحوه من بائع ومشتري وغيرهما إنما يعتبر فى تصرفاتهم ألفاظهم وما تدل عليه وضعاً لأن الله تعالى نصيبها أسباباً وعلامات على إثبات أحكام شرعية وهو سبحانه وتعالى مثبتها ومسببها وليس للعباد منها شئ حتى لو علم مراد الواقف بدون ما جعله الشارع مثبتاً لم يلتفت اليه ، وكما أن القياس ليس بحجة فى كلام الناس وهو حجة فى كلام الشارع لدلالته على المراد ولذلك المفهوم لا تكون حجة فى كلام الناس فى إثبات حكم مبتدأ نعم يصلح أن يكون حجة فيه فى تخصيص عام أو تقييد مطلق أو بيان مجمل ويكون العمل بالحقيقة بذلك اللفظ العام الذى علم تخصيصه بالمفهوم فهو فى الحقيقة ليس عملاً

بالمفهوم لاثبات حق لم يكن يقارب بل عمل بالمنطوق فيما سواه وكذلك تقييد المطلق وتبيين المجمل إلا أن يعارضه منطوق فيقدم المنطوق على المفهوم كما يعمل بالادلة ولا فرق بينهما إلا أن الادلة الشرعية صادرة عن معصوم لا يجوز عليه التناقض والواقف غير معصوم عن التناقض ، وأيضاً من كلام الشارع أكثره في الاوامر والنواهي وأكثر ما يقع المفهوم المحتاج إليه في ذلك . وأما التصرفات كالبيع والوقف ونحوهما فقل ما يقع فيها ذلك ولو وقع لم يعتبر ألا ترى انه لو وقف على أولاده الاغنياء لا يمكننا أن نقول يستحق الفقراء بطريق الاولى لانه قد يكون له قصد تخصيص الاغنياء ولفظه الذي أناط له الشارع الحكم لم يدل على غيره ودلالة المفهوم ليست وضعية وإنما هي عقلية لو وقف على الفقراء لا نقول : إن الاغنياء خارجون بالمفهوم بل عدم استحقاقهم بالاصل فالمفهوم إما غير محتاج اليه وأما غير معمول به ولا يكاد يوجد مفهوم يحتاج اليه في الوقف . وقد حضرني مسائل نبحث فيها تقرب من ذلك : منها إذا وقف على شخصين ثم على المساكين على أن من مات منهما عن غير وارث كان نصيبه لصاحبه فمات أحدهما عن وارث هل يقول انه لصاحبه كما لو لم ينص على فقد قدمننا أن الصحيح المنصوص انه لصاحبه ويكون هذا المفهوم ملغى أو نقول انه لا يكون لصاحبه عملاً بهذا المفهوم وإذا قلنا لا يكون لصاحبه هل يكون منقطع الوسط أو يكون لوارثه أو للمساكين لم أقف لأصحابنا في ذلك على كلام . ورأيت في كتاب الخصاص من الحنفية انه للمساكين بناء على أصلهم ان ما بطل من الوقف يكون للمساكين وعندهم المفهوم ليس بحجة وعندهم إذا مات أحد الشخصين الموقوف عليهما ثم على المساكين ينتقل للمساكين وإنما ينتقل الى صاحبه بالشرط إذا مات عن غير وارث وهذا مات عن وارث فما قالوه جار على أصلهم . وأما نحن فيحتمل أن يقال لا نظر إلى المفهوم أصلاً ويصرف إلى صاحبه كما لو لم يقل ذلك وهذا بعيد . ويحتمل أن يقال وهو الاظهر لا يكون لصاحبه لانه مفهوم الكلام ونحن قد قدرنا أن الوقف على شخصين كالعام والعام يخص بالمفهوم لاسيما وهذا العام يحتاج إلى المفهوم في الوقف غيرها واحتجنا اليه في الجواب عن

السؤال لان فيه من مات عن غير ولد فنصيبه لاختويه وقد مات خضر عن غير ولد فنصيبه لاختويه بالمنطوق ثم مات لاجين عن ولد فمفهوم ذلك انه لا يكون لمنكورس . إذا صح لى ماقلته من تخصيص العموم بالمفهوم فى ذلك وأما كون نصيب لاجين يكون لأولاد لاجين فلا دلالة للمفهوم على ذلك لان قاعدة المفهوم انه إنما يثبت به نقيض المنطوق ونقيض كونه لاختويه أن لا يكون لاختويه أما انه لا يكون لولده فلا . ومنها قال أصحابنا إذا قال : وقفت على أولادى فاذا انقرض أولادى وأولاد أولادى فعلى الفقراء صرف إلى الأولاد فاذا انقرضوا وبقى أولاد الأولاد فوجهان : أحدهما - وكلام الأكثرين مائل لترجيحه - يكون منقطع الوسط . والثانى ان يصرف إلى أولاد الأولاد واختاره ابن أبى عسرون ، وليس لاجل المفهوم لان المفهوم إنما يدل على أنه لا يكون للفقراء وهو من مفهوم الشرط وإنما الصرف إلى أولاد الأولاد على أحد الوجهين لان قرينة ذكرهم وتوقيف الصرف إلى الفقراء على انقراضهم دليل على انه أرادهم بقوله أولادى وانهم داخلون فيهم . ويجوز إطلاق الأولاد وارادة الأولاد وأولادهم على بعضهم نقول إن ذلك حقيقة فليس هذا من المفهوم فى شيء ولا يلزم أيضاً جريانه فيما إذا قال : وقفت على أولادى فاذا انقرض أولادى وانقرض زيد الاجنبى فعلى الفقراء . بل الذى يتجه ههنا القطع بكونه منقطع الوسط لان زيدا لا يدخل فى اسم الأولاد بوجه فلم يبق إلا كونه معلقاً عليه وهو لا يصلح أن يكون سبباً للاستحقاق . ومنها ما قدمناه عن القاضى أبى الطيب فى الوقف على أولاده ثم أولاد أولاده وان الشرط انقراض الأولاد فلا يمكن الصرف إلى أولادهم فيصرف إلى من بقى من الأولاد لانهم ليسوا أولى من غيرهم ، وهذا ليس من المفهوم فى شيء لان غاية المفهوم عدم الصرف إلى أولاد الأولاد وذلك مستغنى عنه لان الاصل عدم الاستحقاق حتى ينقرض من قبلهم فلم نجد مالا مما يقرب أن يتمسك به للعمل بالمفهوم إلا المثال الواقع فى كلام الخصاص وهو فى هذا الاستفتاء الذى سئلنا

عنه . وقول الواقف : من مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولد وإن سفل عاد وفقاً على اخوته المذكورين بينهما بالسوية . فان مفهومه لمن مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولد وإن سفل لا يكون نصيبه لاختوته . ولأجبن مات عن غير ولد فلا يكون نصيبه لأخيه منكورس . وعضد هذا المفهوم قول الواقف أيضاً : إن مات أحد من الموقوف عليهم وليس له إلا بنات ابن مات أو بنت ابن وإن سفلت وله إخوة فأولاد الأولاد وإن سفلوا أحق من الاخوة . فإذا كان أولاد الأولاد أحق من الاخوة فأولاد الصلب بطريق الأولى ، فهذا عاضد للمفهوم في تقديم الأولاد على الاخوة واستحقاق أولاد لأجبن نصيب والدم دون عميمهم وإن كان لو أطلق ولم يوجد منه هذا المفهوم لقدمنا أخاه وماذاك إلا لأن ذلك العموم ضعيف اعتمد حيث لا معارض له مع احتمال لفظ الواقف له فان الوقف على شخصين قد يقصد به ما ذكرناه من جعلهما جهة قد يقصد به التوزيع بينهما فحملناه على الأول عند الإطلاق فلما جاء ما يدل على خلافه من مفهوم وعاضد له تبين العمل به ووجب علينا الصرف لأولاد لأجبن نصيب والدم وهو نصف الوقف من ذلك ما كان لوالدم بالمزاحمة مع إخوته ثلث الوقف وما رجع إليه من خضر لدم المزاحمة إن كان وفقاً واحداً من أوله وهو الصحيح سدس الوقف فصار النصف له بطريق المزاحمة أيضاً بينه وبين أخيه منكورس على الصحيح ، وعلى مقابل الصحيح يكون الثلث له لا بطريق المزاحمة بل وفقاً مستقلاً على أنه ثلاثة أوقاف وهو احتمال مرجوح ، ويرجع إليه بالشرط لذلك السدس من خضر بحكم وفاته عن غير ولد . فصار على هذا الاحتمال الضعيف وقفين أيضاً في يده لانهما وقفان في الأصل وصارا بالشرط في حق كل من الأخوين كذلك ولذلك قدمنا تلك القاعدة لنبنى عليها هذا التفريع . وبهاتين المسألتين فرع حكم البطن الاول من هذا الوقف المسؤول عنه وحكم ما يستحقه منكورس وأولاد لأجبن منه . ومنكورس من البطن الاول وأولاد لأجبن من البطن الثاني ولكنهم حلوا محل أبيهم على الصحيح عندنا وفيه احتمال ضعيف . وقد تكلمت هذه المسألة أيضاً عصر يوم الاحد والله الحمد .

(المسألة الثالثة) في دلالة « ثم » في ترتيب بطن على بطن كما إذا قال :
وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى . أجمع أصحابنا على أن من وقف على أولاده
ثم أولاد أولاده لا ينتقل لأحد من أولاد الأولاد شيء حتى ينقرض جميع الأولاد
وكذلك الحنفية والحنابلة وبعض المالكية وقل من ذكرها منهم . ولم أعرف
عن أحد منهم ولا من غيرهم خلافه وإن كان أبو عاصم العبادى من فقهاء أصحابنا
يقتضى كلامه أن « ثم » ليست للترتيب وكذلك نقل عن الفراء والأخفش وقطرب
أنها كالواو ، وعندى أن النقل عجيب ولعله يكون وقع فيه اشتباه . وقد نقل عن
قطرب أن الواو تقتضى الترتيب كتم والنقول التى عن الفقهاء والنحاة فى الواو وثم
لا تعجبنى ولا أبعد أن يكون وقع فيها اشتباه وخروج عن وضع اللسان . ومن
مارس اللسان العربى قطع بأن « ثم » للترتيب والواو محتملة له ، ومما يدل على
اتفاق العصر الأول أن « ثم » للترتيب مسائل ابن عباس لما سئل عن قوله تعالى
(ثم استوى إلى السماء وهى دخان) مع قوله تعالى (والارض بعد ذلك دحاها)
وجمع بينهما أحسن جمع وقال لا يتناقض عليك القرآن فلم يقل أحد منهم إنها
ليست للترتيب وكذلك الفقهاء لانعرف بينهم خلافاً إلا ما قاله أبو عاصم فى مسألة
خاصة ليس مطرداً ولا محرراً . فقولهم فى الأولاد إما مجعاً عليه من رأس
وإما مفرعاً على الترتيب لانه إنما هو كلام فى معنى ترتيبها . ولا
شك أن الترتيب قد يكون بين اثنين فقط ترتب واحد على واحد فلا
اشتراك فيه كقولك : قام زيد ثم عمرو ووقفت على زيد ثم عمرو وقد يكون ترتب
جماعة على جماعة . والترتيب قد يكون بالزمان وقد يكون بغيره . فالترتيب فى غير الزمان
كقولك : خير القرون الصحابة ثم التابعون . فهذا لا اشكال فيه وهو من عطف
المفردات ، والثانى يتأخر عن الأول فى الرتبة . وأما الترتيب الزمانى فى مثل قولك :
جاء زيد ثم عمرو ووقفت على زيد ثم عمرو قد لا يعقل بين الاشخاص تجرده عن
الزمان فلا بد من تأخر زمان الثانى عن زمان الاول ، وقد اختلف النحاة فى
تقدير العامل وهو وإن لم يقدر صناعة فهو مقدر معنى كقولك : جاء زيد وعمرو ثم

بكر وخالد معناه ثم جاء بكر وخالد والفعل دال على الزمان . فالزمان الذي هو ظرف لمجيء بكر وخالد متأخر عن زمان مجيء زيد وعمر و هذا عام في ترتيب الفرد على الفرد وترتيب الجملة على الجملة . ألا ترى إلى قوله تعالى (ثم عبس وبسر ثم أدبر واستكبر) لا يفهم عربى منه إلا أن أدبر واستكبر بعد عبس وبسر فكذلك جاء زيد وقعد ثم أكل وشرب كذلك ولولم يقدر الفعل فالجملة ليست عبارة عن آخر جزء بل عن جملة الأجزاء فتأخرها عن الأول بدلالة « ثم » تقتضى تأخر جميع أجزائها عن جميع أجزاء الأول . فهذان وجهان يقتضيان أن قوله : وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى يقتضى أن لا ينتقل إلى أحد من أولاد الأولاد شىء إلا بعد انقراض جميع الأولاد ولم نر أحداً من العلماء قال خلافه ، ورأيت فى البيان والتحصيل لابن رشد من المالكية أن كل ما كان عطف جمع على جمع بحرف « ثم » كقوله أولادهم ثم أولاد أولادهم يحتمل أن يريد من بعد انقراض جميعهم وأن يريد على أعقاب من انقرض منهم إلى أن ينقرض جميعهم لاحتمال اللفظ الوجهين جميعاً احتمالاً واحداً ويجوز أن يعبر عن كل واحد من الوجهين وادعاء أن ذلك بين من قول الله تعالى (كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم) قال لأنه قد علم أنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم ثم يميتكم) أنه أمت كل واحد منهم حتى يميت جميعهم والصيغة فى اللفظين واحدة . ولولا أن كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالآخرين قال وهذا أبين من أن يخفى . قلت : احتمالاً واحداً ممنوع بل حقيقته وظاهره ما قدمناه من أنه لا ينتقل لأحد من الثانى شىء حتى ينقرض جميع الأول . وإن أريد خلاف ذلك بقرينة كان مجازاً . وقوله جميعهم ليس فيه زيادة غير التأكيد وكلامه فى الآية الكريمة بناء على أن المخاطب بها كل من وجد وسيوجد وليس بمسلم له إنما المخاطب بها الموجودون حين نزولها عاتبهم الله بقوله (كيف تكفرون بالله) الآية فهى خطاب مواجهة وخطاب المواجهة لا يعم من سوى الموجودين إلا بدليل ولا دليل على إرادة غيرهم منه وإن كان كل من صدر منه الكفر بهذه المثابة وصالح لأن يخاطب به كما خوطب به هؤلاء . وإذا

كانت خطاباً للموجودين خاصة فكلهم كانوا أمواتاً فأحياهم الله وكلهم أحياء ثم يميتهم الله ثم يحييهم فقد جاءت لفظة « ثم » على بابها في موقعها بلا إشكال ولا ضرورة إلى الحمل على ما قاله ابن رشد ثم الاستدلال به على مسألة لا يوافق عليها أحد ثم دعوى أن ذلك يبين من الآية الكريمة ، وقوله إنه أراد بقوله عز وجل (فأحياءكم ثم يميتكم) أنه أَمَات كل واحد منهم بعد إحيائه لا أدري ما حمله على أن عبر بالماضي وهو أَمَات عن المضارع المذكور في القرآن وهو (يميتكم) فلا عبارته جيدة ولا فهمه جيد . وقوله قبل أن يحيي يميتهم صحيح بالمعنى الذى أردناه لا بالمعنى الذى أراده . وقوله فلولا أن كل واحد محتمل للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالآخرى . قلنا لم يرد بالواحدة غير مراده بالآخرى لما بيناه ولو كان كذلك لما لزمه أن يكون الوجهان على السواء بل يكفى أن يكون أحدهما حقيقة والآخر مجازاً . ولولزم أن يكون الاحتمالان على السواء لكننا نقول عند عدم القرينة إذا كان الاحتمالان على السواء استحقاق البطن الاول محقق فيستصحب حتى يقوم دليل قوى على استحقاق البطن الثانى . ولا ينتقل إليهم بالشك ، وعلى هذا يحمل كلام ابن رشد فلم يقل هو ولا غيره ينتقل بمجرد ذلك إلى أولاد الأولاد وإنما نقول بالاحتمال فى تلك المسألة التى نتكلم فيها يقتضى أنه عضده قرينة والمسألة التى نتكلم عليها فى مذهبه مسألة الاعتبار هى مسألة عظيمة عندهم ذكرها أكثر المملكية بواو والتشريك . وذكرها ابن رشد أيضاً وصورتها على ما فى المدونة رجل حبس على ولده فى مرضه وولد ولده والثالث يحتملها وهلك وترك زوجته وأمه وولده وولد ولده قال تقسم الدار على عدة الولد وعلى عدة ولد الولد فما أصاب لولد الاعيان دخلت معهم الأم والزوجة فكان ذلك بينهم على فرائض الله حتى اذا انقرض ولد الاعيان رجعت الدار كلها على ولد الولد وصورها فيما اذا كانت الأولاد ثلاثة وأولادهم قسمت على ستة فالثلاثة التى لولد الولد سالمة لهم والثلاثة التى لولد الاعيان اذا لم تحرم الام والزوجة أخذنا من كل واحدة السدس والثلث لانهم وارثون ولا وصية لوارث ، والوقف فى المرض

وصية وقسمتها على ألفين ومائة وستين كل سبس ثلثمائة وسبعون تأخذ الأم سدسها
والزوجة ثمنه فيجتمع الأم مائة وثمانون وللزوجة مائة وخمسة وثلاثون ثم يموت بعد
ذلك واحد من الأولاد ومن أولاد الأولاد وقد يحدث ولد رابع أو خامس من
أولاد الأولاد فتضيق القسمة على أربعة وثمانين ولهم فيها حساب طويل وعمل
كثير وخلاف وهل تنقض القسمة أولاً تنقض ، وفي الجواهر لابن شاس
وغيرها من كتب المالكية إذا مات واحد من ولد الأعيان يكون سهمه لورثته
من كانوا يعني من أولاده الذين هم البطن الثاني من الوقف وغيرهم محجوراً
عليهم حتى ينقض ولد الأعيان فيخلص وفقاً لأولادهم لأنهم ليسوا ورثته . وكذلك
إذا ماتت الأم والزوجة في حياة ولد الأعيان فيصير وفقاً على أولاد الأولاد . وذكر
صاحب البيان والتحصيل من المالكية أيضاً المسألة بصيغة الترتيب . ولا غرض
لنا في ذكرها إلا أنه قد يتعاق أحد بكلام مالك فيها فانه امام فلا بد من ذكرها
قال مصنف البيان والتحصيل وهو القاضي أبو الوليد محمد بن رشد الجد الكبير :
(مسألة) قال مالك رضى الله عنه : من أوصى بوصية لبعض ورثته دون
بعض ثم جعلها من بعدهم لغيرهم قسمت على سائر الورثة والزوجة والأم ومن لم
يوص له بشيء يدخلون معهم فيأخذون قدر ما يصيبهم من الميراث فإذا هلك رجل
من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وخرج نصيب الزوجة والأم والاخت
من ذلك وثبت في غيره حظوظ أعيان الولد حتى ينقض آخرهم فإذا انقرض
أعيان الولد الذين أوصى لهم سقط نصيب الزوجة والأم فإذا هلكت الزوجة
والأم دخل من يرثهما مكانهما في الميراث مع الولد . فإذا هلك الولد ورثه ولده
وانقاع ميراث الأم والزوجة وميراث من ورثهم إن كانوا قد هلكوا . قال القاضي
ابن رشد المعنى في هذه المسألة أنه أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية بحبس بحرى
عليهم عليه بدليل قوله ثم جعلها من بعدهم لغيرهم إذ لو أوصى لبعض ورثته دون
بعض بوصية ملك لم يصح أن تكون لغيرهم من بعدهم ولوجب إن لم يجز ذلك
سائر الورثة ان تبطل وترجع ميراثاً بين جميعهم ولم يكن في ذلك كلام ولا إشكال

وتنزل المسألة على المعنى الذى أراده وذكره أن يكون الموصى قد نزل من الورثة من البنين أربعة وابنة واما زوجة وأوصى ان يحبس على الذكران من أولادهم ثم على أولادهم من بعدهم حبساً له عليه يكون موقوفاً عليهم فلم يحز ذلك سائر الورثة الذين لم يوص لهم وهم الزوجة والام والاخت انهم يدخلون مع الموصى لهم فى غلة الحبس يقتسمونها بينهم على سبيل الميراث . وذلك الذى أراد بقوله فيقسم على سائر الورثة الزوجة والام ومن لم يوص له بشيء فيدخلون معهم فيأخذون قدر ما يصيبهم من الميراث . وقوله بعد ذلك : فاذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه كاملاً لولده دون أن تأخذ منه الاخت والام والزوجة شيئاً وهو الربع لأن الحبس عليهم أربعة فاذا توفى أحدهم صار الربع كاملاً لولده لانهم غير ورثة ولا يدخل عليهم فيه الزوجة ولا الام ولا الاخت . وقوله : وثبت فى غيره من حظوظ أعيان الولد حتى ينقضوا . يريد أن الثلاثة الارباع يدخل فيها مع الاخوة الثلاثة الباقين لانهم ورثة الزوجة والام والاخت ويكون ذلك بينهم على فرائض الله تعالى ، فقوله حتى ينقض آخرهم يريد أنه يعمل فى موت من مات منهم بعد الاول ما عمل فى موت الاول من أن يكون الربع الثانى لولده لانهم غير ورثته فلا تدخل عليهم فيه الزوجة ولا الام ولا الاخت وكذلك اذا مات الرابع وهو آخرهم يصير الربع الرابع لولده كاملاً لانهم غير ورثته ويسقط نصيب الزوجة والام يريد والاخت لا يكون لهم شيئاً . وقوله فان هلكت الزوجة والام يريد أو الاخت دخل من يرثهما مكانهما فى الميراث مع الولد يريد نصيبهم كلهم فى جميع الغلة أومع من يبقى منهم فى حظه منها وهو الربع لانهم أربعة على التنزيل الذى نزلنا عليه المسألة فاذا انقضوا كلهم رجع الحبس إلى أولادهم لانهم غير ورثة ولم يكن لمن لم يوص له من الورثة فى ذلك حجة ولا كلام لان الحبس قد صار الى غير ورثته ، فهذا بيان هذه المسألة وفيها معنى ينبغي أن يوقف عليه وهو قوله فيها : فان هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وهو قد حبس عليهم ثم على أولادهم من بعدهم ولا يقتضى قوله ثم على

أولادهم من بعدهم أن لا يدخل ولد من مات منهم في الحبس حتى يموتوا كلهم لان قوله : ثم على أولادهم من بعدهم يحتمل أن يريد ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم وأن يريد على أعقاب من انقرض منهم إلى أن ينقرض جميعهم لاحتمال اللفظ الوجهين جميعاً احتمالاً واحداً . وكذلك كل ما كان صيغته من ألفاظ عطف جمع على جمع بحرف « ثم » يجوز أن يعبر به عن كل واحد من الوجهين وكذلك بين قوله تعالى (كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم) لانه قد علم أنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم ثم يميتكم) انه أمات كل واحد منهم بعد أن أحياهم قبل أن يحيي بقيتهم وانه أراد تعالى (ثم يحييكم) انه لا يحيي منهم أحداً حتى يميت جميعهم والصيغة في اللفظين واحدة فلولا أن كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح ان يريد بالواحدة غير مراده بالآخرى وهذا أبين من أن يخفى . فاذا كان قوله : ثم على أولادهم محتمل للوجهين وجب أن يكون حظ من مات منهم لولده لا يرجع على اخوته لان ما هلك الرجل عنه فولده أحق به من اخوته فترجح بذلك أحد الاحتمالين في اللفظ لأن الاظهر من قصد الحبس وأراد به أن يكون ذلك بينهم على سبيل الميراث ثم على أعقابهم أن لا يدخل الولد مع والده في الحبس حتى يموت والده وجميع أعمامه الحبس عليهم لقال ثم على أولادهم من بعد انقراض جميعهم فلا اختلاف أعلمه في هذه المسألة قط . وقد وقع لابن الماجشون في الواضحة ما ظاهره خلاف هذا وهو محتمل للتأويل . وقد ذهب بعض فقهاء أهل زماننا إلى أن الولد لا يدخل في الحبس بهذا اللفظ حتى يموت والده وجميع أعمامه . وقال إن لفظه يقتضى التعقيب في اللسان العربى وقف خلاف فلا ينبغى أن يختلف إذا قال ثم على أولادهم انه لا يدخل أحد من الاولاد في الحبس إلا بعد انقراض جميع الآباء . وتعلق بظاهر قول ابن الماجشون في الواضحة ولا تعلق له فيه لاحتماله التأويل فقله خطأ صراح لما بيناه ، وإنما يختلف في المذهب اذا حبس على جماعة معينين ثم صرف الحبس من بعدهم إلى سوى أولاده من وجه آخر يجعل مرجع الحبس إليه بعدهم على ثلاثة أقوال يقوم من المدونة فيمن

حبس حائطه على قوم بأعيانهم فمات بعضهم وفي الحائط ثمر لم يؤبر أحدها أن
 حظ الميت منهم يرجع إلى الوجه الذي جعل مرجع الحبس إليه بعده وذلك على
 قياس قوله في المدونة : إن حظ الميت منهم يرجع إلى الحبس . والقول الثاني أن
 حظ الميت يرجع إلى بقيتهم . والقول الثالث إن كان الحبس مما يقسم عليه من
 الثمرة أو الخراج رجع حظ الميت منهم إلى الوجه الذي جعل مرجع الحبس إليه بعدهم
 وإن كان مما لا يقسم عليه كالعبد يخدمونه والدار يسكنونها والحائط يكون عليه رجوع
 نصيب الميت منهم إلى بقيتهم وذلك على قياس ما روى الرواة عن مالك وأخذوا
 حاشي ابن القسّم من التفرقة بين الوجهين . وقد حكى عبد الوهاب في المدونة أن
 الاختلاف في هذه المسألة إنما هو فيما يقسم كالغلة والثمرّة وأنه لا اختلاف فيما لا
 يقسم كالعبد يخدم والدار تسكن وليس ذلك بصحيح على ما بينا . انتهى كلام
 ابن رشد . قال على السبكي غفر الله له ولوالديه : قول مالك رضي الله عنه : من
 أوصى بوصية لبعض ورثته دون بعض لم يقل أنها وقف فيحتمل أن تكون وصية
 على حقيقتها قول ابن رشد بدليلي حكم العمرى ^(١) والثاني على حكم الملك ومذهب
 مالك في العمرى أنها تملك البائع ، ولو أن رجلاً أوصى بمنافع داره لزيد مدة
 حياة زيد ثم بعده تكون ملكاً لعمرى أو تكون منافعها لعمرى لم لا يصح بل أقول
 على مذهبنا يصح ذلك إذا صرح بالمنافع الآن وبالملك في ثاني الحال لأنها وصية
 معلقة بشرط بعد الموت وإنما احتجت إلى مذهب مالك فيها إذا أطلق فإنه يقتضي
 الملك والملك عندنا لا يصح مؤقتاً ولا العمرى فذلك جعلتها عمرى على مذهب
 مالك لا احتمال قول ابن رشد : ولو أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية ملك لم
 يصح أن تكون لغيرهم من بعدهم ولوجب أن لم يجز ذلك سائر الورثة أن تبطل
 وترجع ميراثاً . وهو صحيح إذا أراد الملك الحقيقي لناقته وأما إذا أراد العمرى
 أو احتمال وأمكن الحمل عليه فهو أولى من الإبطال . قول ابن رشد وتنزل المسألة

(١) يقال أعمرته الدار عمرى أى جعلتها له يسكنها مدة عمره فإذا مات عادت إلى ، كذا
 كانوا يفعلون في الجاهلية فأبطل الإسلام ذلك .

على المعنى الذى أراده إلى قوله : ثم على أولادهم . قلنا مالك إنما قال ثم جعلها
لغيرهم ولم يخص أولادهم فقد يجعلها لاجنبى غير وارث ولا يختلف الحكم ،
وسياتى فى كلام ابن رشد الترجيح لاحد الاحتمالين بقرينة الارث وهذه القرينة
منتفية فى الاجنبى الذى يحتمله كلام مالك قول مالك رضى الله عنه : فاذا هلك
رجل من الولد الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده يحتمل أن يكون بحكم الوصية
ويحتمل أن يكون بحكم الارث . وقول ابن رشد يريد وصار نصيبه كاملاً ليس
فى كلام مالك ما يدل على قوله كاملاً فيحتمل أن يريد نصيبه كاملاً كما قال ويحتمل
أن يريد النصيب الذى كان يصل اليه فى حياته . قول مالك وخرج نصيب
الام والزوجة والاخت من ذلك يحتمل أن يكون مراده سقط ويحتمل ان يريد
خرج من التعليق بما فى يد ولد الولد وصار متعلقاً بغيره وهذا موضع مشكل .
وفصل القول فيه صعب ولا ضرورة بنا اليه لانه ليس من غرضنا . قول ابن رشد
وهو الربع مبنى على فهمه أن مالكا أراده وفيه نظر وقول مالك وابن رشد
الاخت يريد البنت لانها أخت البنين ودخولها ودخول الزوجة والام مع البنين
صحيح لانهم وارثون ولم تحصل الاجازة فيقسمونه على حكم الميراث وقول مالك
رضى الله عنه : واذا هلك الولد ورثه ولده يصرح بالارث وهو موافق لما قدمناه عن
الجواهر وغيرها ولا سيما وقول مالك هذا فى الولد الاخير الذى يخلص الجميع لولد
الولد فلو قلنا إنه وقف يخالف ذلك كلام مالك وما عندى هذا إلا أن نفرض المسألة
فى الملك الذى يورث أوأنا نحكم بالملك والارث فى حياة الاولاد وفى الانتقال الى
أولادهم ولا يزال حكم الارث منسحباً عليه حتى يموت الولد الاخير فينتقل أيضاً
إراثاً ثم ينقلب فيصير وقفاً ويكون الملك أولاً ثبت والوقف آخرأً وبهذا يزول ما
يحاوله ابن رشد من اثبات هذا الحكم فى الوقف المستقر أولاً وآخرأً ولا شبهة للارث
فيه ولا لحكمه وإنما هو مرتب على مدلول اللفظ . قول ابن رشد : فهذا بيان
المسألة . قلنا قد علم ما فيه قوله وفيها معنى ينبغى أن يوقف عليه هو الذى خشينا أن
يتعلق به أحد من كلام مالك . وقد ظهر منازعتنا فيه ولقد أنكرنا هذا أن ينتزع من

قول مالك وان من وقف وقفاً على أولاده ثم أولاد أولاده ومات واحد منهم ينتقل نصيبه إلى أولاده قبل انقراض البطن الاول ، وهذا لم يقله مالك ولا أحد من العلماء غيره ولا قاله ابن رشد صريحاً واما قال انه محتمل له وأخذ من كلام مالك احتماله ونحن ننازعه في أخذ احتماله من كلام مالك هذا وان كنا نسلم احتماله من غير ذلك احتمالاً مرجوحاً والاحتمال المرجوح لم يقل أحد إنه يعمل به إلا ان دل عليه دليل وبقيّة كلام ابن رشد في هذا الفصل والآية الكريمة قد تكلمنا عليها وبيننا أن الصواب فيها خلاف ما قال ابن رشد وقوله : وهذا أبين من أن يخفى بحسب ما في ذهنه : ونحن نقول رده أبين من أن يخفى . وقول ابن رشد فاذا كان قوله ثم على أولادهم محتمل للوجهين وجب أن يكون حظ من مات لولده لا يرجع على اخوته لأن ما هلك الرجل عنه فولده أحق به من اخوته هذا وان السياق والقرآن وقيام الحرب على ساق فأن كل من وقفنا على كلامه من الفقهاء على خلاف هذا ولولا حرف المحارفة كنت أدعى الاتفاق وكنا نحسن الظن بابن رشد ونقول لعل كلامه في تلك المسألة خاصة والآن برح الخفاء واقتضى كلامه طرده في كل وقف على الاولاد ثم أولادهم بل في الوقف على زيد وعمرو ثم أولادهما لقرينة الولدية ولعمري أنه محتمل وانها قرينة لكن ما كل قرينة يعمل بها حتى يشهد لها شاهد بالاعتبار ولا سيما وكل من رأينا كلامه من الفقهاء مصرح بخلافه . ومع ذلك كله لا يطرد في الوقف على زيد وعمرو ثم بكر وخالد لانه مجرد احتمال بلا قرينة فلا يقوله ابن رشد في كل جمع مرتب على جمع حتى تعضده مثل هذه القرينة ولو كانت قرينة الولدية مقتضية الالتحاق بالارث لوجب اذا وقف على أولاده وأطلق أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين كما هو في الارث وليس كذلك بل عند الاطلاق إنما يحمل على السوية ، وقول ابن رشد : لو أراد لقال جميعهم . نقول لفظ جميعهم إنما يريد التأكيد وليس تأسيس معنى جديد فاذا سلم عند ذكر جميعهم أنه لا ينتقل ينبغي أن يسلم عند حذفها . وقوله : فلا اختلاف أعلمه في هذه المسألة . الظاهر أنه ليس مراده مسألة مالك بل الوقف على الاولاد ثم أولاد الاولاد مطلقاً

وحيث نذكر نقول له : عفا الله عنك هذا المنقول في المذاهب خلاف ما قلت ولم نعلم فيه خلافاً . وقوله قط . قلنا كلام النجاة إن قط إنما تكون في الماضي فلا يصح كلامه إلا إن تأولنا له لا يعلم في معنى لم يعلم . وما ذكره عن ابن الماجشون في الواضحة هو المعلوم من غيره . وكذا ما ذكره عن بعض فقهاء أهل زمانهم . وقول ابن رشد : إنه خطأ صراح . ليس بصحيح ولا بأس أن يقابل بمثله . وقول ذلك الفقيه إن لفظة « ثم » تقتضي التعقيب كأنه يريد الترتيب فإن التعقيب للفناء لا لثم . وقوله دون خلاف قد قدمنا ما فيه ، ثم مسألة مالك إذا سلمت له وقف على بنين أربعة معينين وقد قلنا إن الأولاد إذا سموا يأتى فيهم الخلاف كزيد وعمرو فليست كمسألتنا وهي وقف على الأولاد الذين هم من جهة محضة ، وقد ذكر ابن رشد المشار إليه رحمه الله في كتابه المذكور في رجل تصدق على بناته فاذا انقرض بناته فلهذا كور ولده نسل ذلك لمن كلهن وله ولد ذكور فقال ولد ولده يدخل دخلاً . فهذا وإن لم يكن في غير مسألتنا لكنه اعتبر في السؤال في انقراض البنات جميعهن والبنات جهة كالأولاد والسؤال بين يدي مالك . فان كان انقراض كلهن لا يعتبر لم لا ينكره وقد قال ابن عبد البر وهو إمام المالكية في كتابه الكافي : وإذا قال الرجل في حبسه على ولد ثم على ولد الولد لم يدخل أحدهم ولد الولد مع ولد الأعيان حتى ينقرضوا . وهذا نص في المسألة . فان كان ابن عبد البر وهو الذي عناه ابن رشد بقوله : بعض فقهاء زماننا . فلا يضره ذلك ويكفي قوله وقول ابن الماجشون وعدم خلاف غيرهما مع قول أهل المذاهب الثلاثة ولنكتف من كلام المالكية بهذا . كتبته ليلة الاثنين العشرين من صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة ، وحضرت فتوى لابن تيمية الحنبلي فيمن وقف على أولاده ثم أولاد أولاده على أن من مات منهم عن غير ولد انتقل نصيبه لمن في درجته فمات واحد عن ولد فأقضى أن نصيبه لولده . وذكر أن في مذهبه في ذلك وجهين وأن في مذهب الشافعي وجهاً مخرجاً . وقد غلط على مذهبه ومذهب الشافعي ، وأظن الحامل له على غلطه على مذهب الشافعي صدر كلام

الرافعي عن أبي الفرج السرخسي فانه يوم التسوية بين مسألة زيد وعمرو ثم الفقراء ومسألة الاولاد ثم اولادهم، وآخر كلام الرافعي يبين مراده فالغلط من عدم تأمله وأظن الحامل له على خلطه على مذهبه قول ابن حمدان الخنبلي في الرعاية فيما اذا وقف على ابنيه ثم على اولادها ثم الفقراء فأت أحدهما هل سهمه لاختيه أو لولده . قال يحتمل وجهين فقوله يحتمل يدل على أنه ليس بمنقول عنده وليس هو مسألتنا فان ابنيه بالنسبة لنسبة زيد أو عمرو لأن المثني يبعد جملة جهة فيحتمل الوجهين بخلاف الاولاد لأن الجمع المعروف يستعمل جهة كالفقراء لأنه لو حلف لا يتزوج النساء حمل على الجنس بخلاف لا يتزوج امرأتين . وأطال ابن تيمية في أمثلة مقابلة الجمع بالجمع ولسنا في ذلك ولم يذكر مثالا واحدا مما فيه عطف كسألتنا مع وجوده في القرآن، وهذا الرجل كنت رددت عليه في حياته في انكاره السفر لزيارة المصطفى صلى الله عليه وسلم وفي انكاره وقوع الطلاق اذا حلف به ثم ظهر لي من حاله ما يقتضي أنه ليس بمن يعتمد عليه في نقل ينفرد به لمسارعته إلى النقل لفهمه كما في هذه المسألة ولا في بحث ينشئه لخلطه المقصود بغيره وخروجه عن الحد جدا ، وهو كان مكثرا من الحفظ ولم يتهدب بشيخ ولم يرتض في العلوم بل يأخذها بذهنه مع جسارته واتساع خيال وشغب كثير ، ثم بلغني من حاله ما يقتضي الاعراض عن النظر في كلامه جملة . وكان الناس في حياته ابتلوا بالكلام معه للرد عليه وحبس باجماع المسلمين ^(١) وولاية الأمور على ذلك ثم مات . ولم يكن لنا غرض في ذكره بعدموته لأن تلك أمة قد خلت ولكن له اتباع ينعمون ولا يعون ونحن نتبرم بالكلام معهم ومع أمثالهم ولكن للناس ضرورات إلى الجواب في بعض المسائل كهذه المسألة فان بعض المناطقة تبعوه فيما قاله من تقسيم دلالة «ثم» على الترتيب إلى ما يحتمل مقابلة الجملة بالجملة ومقابلة الأفراد بالأفراد ثم زاد ابن تيمية على الاحتمال فأفتى في تلك المسألة باستحقاق الولد من غير بيان لترجيح أحد الاحتمالين والترجيح انما يكون بدليل . وظن أن المفهوم من تقييد كونه مات عن

غير ولد أن الولد يستحق وقد بينا أنه ليس بمنطوق ولا مفهوم ولم يتبينه ابن تيمية لذلك ولا لما يدفعه أو يقبله ثم زاد هذا الذي تبعه على ابن تيمية بما لم يتنبه ابن تيمية إليه فقال : ان نصيب أحمد ينتقل لمحمود ونصيب محمود ينتقل لفاطمة بنت محمد بن صدقة وسنعرض لذلك . فقلت له هذان الوجهان اللذان نقلهما ابن تيمية عن غير مذهبه في ابن وهذا المعنى من كتبكم لم يذكر خلافاً وخرج أنه لا يعطى لأحد من أولاد الأولاد حتى ينقرض الأولاد ومادام واحد منهم لا يستحق أحدهم أولاد الأولاد . فقال هذه المسألة لانراها إلا في المغنى والمغنى لعله أخذها من الشامل من كتب اصحابكم . قلت سبحان الله شخص حنبلي يضيف على مذهبه يأخذ من كتب الشافعية ثم أخرجت النقل من المجرد للقاضي أبي يعلى والمستوعب والفصول لابن عقيل كما في المغنى فهذه أربع أمهات من كتب الحنابلة وليس في غيرها مما وقفت عليه ما يخالفها فعلم أنه لا خلاف في ذلك . ومن البلية أن هذا الحنبلي لما أفتى بذلك تبعه جماعة من الحنفية وواحد من المالكية وواحد من الشافعية وقاضي الحنابلة كلهم أفتوا بنصيب أحمد لمحمود ونصيب محمود لفاطمة ، وهذا سنعرض له وليس هو من غلط الفقهاء بل هوس وهذيان فليس من جنس غلط ابن تيمية . وفي آخر الكلام يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وإنما احتجت لتقرير هذه المسألة للحجى « ثم » في هذا الوقف بين البطن الأول والبطن الثانى ولا شك في حتمها في مثل هذا التركيب وكانت محتملة لأن ينتقل نصيب لاجين إلى أولاده عند موته ولأن ينتقل إلى أخيه منكورس حتى يموت فينتقل مع نصيبه إلى أولادهما ووجد في هذا الوقف ما دل على أحد الاحتمالين وعضده وهو انتقال نصيب لاجين عند موته لأولاده كما بيناه على الأظهر عندنا ، ثم أن معنى في هذا الوقف الخاص مع لفظة أخرى وهي قوله : من بعدهم . وهي مؤكدة لمعنى « ثم » وأصرح منها في أنه بعد الجميع . لأن « بعد » بمادتها تدل على التأخير ، والضمير يعود على الجميع . (المسألة الرابعة) كيف يقسم الوقف عند تغير البطون لأن لا شك أنه اذا قال على أولادى ثم أولادى ولم يشترط انتقال نصيب من مات لولده أنه عند انقراض البطن الأول وانتقال جميع الوقف الى جميع البطون

الثاني يقسم بينهم كما كان يقسم على البطن الاول على ما شرط الواقف . اما اذا شرط انتقال نصيب كل من مات إلى ولده فلو اقتصر على ذلك فلا شك انه من مات منهم يأخذ ولده نصيبه ويستمر لكن اذا قال مع ذلك ما يقتضى انتقال نصيب البطن الاول بموته إلى البطن الثاني كما في هذا الوقف بدلالة « ثم » عليه أو نحوها من الألفاظ في غير هذا اللفظ فقد تعارض معنا دليلان : (أحدهما) المقتضى لانتقال جملة الوقف من البطن الاول الى البطن الثاني . (والثاني) المقتضى لانتقال نصيب كل واحد إلى ولده اذا نتج من أعمال كل من الدليلين لعمومه تعارض كما سنبينه في بعض الصور ، ولم أر لأصحابنا كلاماً في ذلك ، ورأيت في وقف الخصاص من الحنفية فيمن وقف على أولاده فاذا انقرض أولاده فأولاد أولاده وله ولدان ماتا قبيل وقفه عن أربعة أولاد وأولاده الباقون عشرة فالوقف الآن لعشرة بشرط أن من مات انتقل نصيبه إلى ولده فمات تسعة من العشرة انتقل إلى أولاد كل منهم العشرة فاذا مات العاشر قال تنقص القسمة وتستقبل قسمة جديدة على أولاد العشرة وأولاد الميتين قبيل الوقف فاذا كان أولاد العشرة ثلاثين قسم على أربعة وثلاثين لأننا لو أعطينا العشر لولد العاشر وقفنا أولاد كل واحد من التسعة على ما بأيديهم لحرمان أولاد الميتين قبيل الوقف وهم من أولاد الاولاد والوقف شامل لهم وهم مع أولاد أعمامهم هم البطن الثاني . وقال أيضاً فيما إذا لم يكن له إلا العشرة ومات واحد منهم وله خمسة أولاد ثم آخر وله واحد إلى أن انقرضوا كلهم أنه تنقص القسمة فتزد إلى عدد البطن الثاني وبطل قوله : كما حدث الموت على واحد فنصيبه لولده . قيل له فلم كان هذا القول هو المعمول به عندك ؟ . قال من قبيل أنا وجدنا بعضهم يدخل في الغلة ويجب حقه فيها بنفسه لا بأبيه فعملنا على ذلك وقسمنا الغلة عليهم على عددهم . وهذا الذي قاله الخصاص محتمل وينبغي إمعان النظر في الترجيح والعمل بكل من الاثنين . وقوله : من مات فنصيبه لولده . فيه عموم في الميت وإطلاق في كون النصيب لولده لأنه اذا أخذه في وقت دون وقت حصل الإطلاق وفيه عموم أيضاً في النصيب في الولد . وقوله : فاذا انقرض أولادى فأولادى .

فيه عموم في أولاد الأولاد فان تعارض تخصيص عموم وتقييد مطلق فتقييد المطلق أسهل من تخصيص العموم ، وان تعارض تخصيصان أو تقييدان وكان أحدهما أقل إخراجاً فهو أسهل من الآخر إخراجاً فان استويا في ذلك يطلب الترجيح من خارج ، وهذا لا يمكن ضبطه بقاعدة كلية هنا لأنه يختلف باختلاف ألفاظ الواقفين ومن لا ينحصر فعلى المفتي ^(١) تأمل اللفظ الذي يستفتى فيه والعمل بحسبه وما يترجح في ميزان النظر عنده بعد النقد الجيد . اذا تقررت هذه المسألة فان الحاجة تدعو اليها عند موت منكورس الذي انقرض به البطن الاول وصار الوقف كله الى البطن الثاني وهم أولاد لاجين وأولاد منكورس . فان قلنا بانتقاص القسمة واستقبال قسمة جديدة أخذنا النصف الذي في يد أولاد لاجين والنصف الذي خلفه منكورس وقسمناهما معاً على الفريقين أولاد لاجين وأولاد منكورس وهم البطن الثاني للذكر مثل حظ الأنثيين وان لم تنقض القسمة بقيتا في أولاد لاجين الذي تلقوه عن والدهم وأعطينا أولاد منكورس النصف الذي خلفه والدهم بغير زيادة وهذا فيما يصرح الواقف فيه بانتقال نصيب كل من مات لولده . وفي هذا الوقف لم يحصل تصريح بذلك ، نحن اثبتناه بالطريق الذي قدمناها من المفهوم وغيره فلا شك انه أضعف من التصريح فيكون القول بانتقال القسمة في هذا الوقف أولى من القول به في غيره حيث يصرح بالشرط المذكور ويكون رعاية العموم في البطن الثاني هنا أولى من رعايته في غير هذا الموضع ، ثم نزيد النظر هنا أن لاجين على ما ذكرنا حين موت منكورس ولم يبق من ذرية لاجين إلا ولده أبو بكر وولد ابنته سيدة فان خصصنا أولاده بنصيب والدهم ولا كلام بينهم وبين أولاد منكورس وان شركنا بينهم وبين أولاد منكورس فينتقل الكلام الى اشتراط البطن الثالث معهم وسيأتي الكلام . وعندنا أنهم لا يشاركون فتكون القسمة على قول الانتقاص بين أولاد منكورس وأبي بكر بن لاجين خاصة وتزداد حصة اولاد منكورس كثيراً . وعلى قول

(١) في الشامية « المعنى » وهو غلط جلي .

عدم الانتقاص يكون النصف الذي كان بيد لاجين لابنه أبى بكر كاه ولا يشاركه فيه ولد أخيه على الأصح على ما سنبينه إن شاء الله تعالى . وقد انتفى بهذا ما نحتاج إليه من الكلام على حكم هذا الوقف إلى وصوله إلى البطن الثانى وهم أولاد منكورس وأولاد لاجين المرتبون بلفظة « ثم » ولم توجد لفظة « ثم » فيمن بعدهم بل قال أولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولادهم فطف البطن الثانى على الثالث والبطن الثالث على الرابع بالواو المقتضية للتشريك لكننا قال بعد ذلك : بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن . ولا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول فانتفى ذلك الترتيب وإن لم يكن فيه لفظة « ثم » ، ولا شك في الترتيب في هذه البطون الثلاثة وأنه لا يشارك الأسفل منهم الأعلى ، وهذا لاشك فيه في الولد مع والده . وأما مع عمه وعمته وخاله وخالته فعلى غير بحث ابن رشد يجب أن يكون كذلك إلا على ما سنذكره في خصوص هذا الوقف ، وعلى بحث ابن رشد في « ثم » وما تضمنته من قرينة الولدية يحتمل أن يكون هنا من مات ينتقل نصيبه إلى ولده . ويحتمل أن يقال هنا قوله : لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول يمنع منه لأن تنكير بطن في الأول في سياق النفي وتعريف البطن الأول في الثانى ما يقتضى أن معنى الكلام لا يكون وقفاً على أحد من البطن الثانى حتى ينقرض جميع البطن الأول . ولو صرح بذلك لم تكن ريبة في حجه كل أحد بأبيه وعمه وخاله وخالته لأن هذا أصرح من دلالة « ثم » وأصرح من قوله : بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن . لأن بطناً بعد بطن يقتضى بأول وضعه عموم البطن الثانى بعد الأول ، ويتأتى وضعه حجه به ، وكذلك اخترنا فيه أنه إنما يجب كل واحد ولده . وأما هذا بما قررنا من دلالة النكرة والتعريف قوى في حجب كل عال لسافل . والذي اشرنا إليه في خصوص هذا الوقف أن قوة كلام الواقف في الجمل التى بعد هذا تقتضى تقديم الأولاد على الأخوة فإن جعلت الجمل المذكورة في البطن الأول خاصة لم يلزم طرده في غيرها إلا من باب القياس والقياس لا يعمل به في كلام الواقف أو

من باب العمل بما دل دليل على أنه مقصود للواقف من غير اقتضاء لفظه . وهذا
فيه نظر أشرنا إليه في الكلام في المفهوم لأن قصد الواقف المجرد للتفات إليه حتى
يبرزه في لفظ يترتب عليه حكمه شرعاً . وستكون لنا عودة الى هذا البحث .
(المسألة الخامسة) في أن الوقف على البطن الثاني هل هو منجز أو معلق اذا قال
وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى هل نقول إن الوقف على أولاد الأولاد
معلق على انقراض الأولاد واغتفر التعليق لأنه بطريق التبعية أو نقول الوقف
منجز على جميع البطون وإنما التعليق في الاستحقاق . والأظهر الثانى فان الانشاء
لا يعقل تعليقه وإنما المنشأ مرتب بحسب ما أنشأ كذلك جميع ما ينسب الى الفاعل
كقولاك : جعلت هذا لزيد ثم عمرو فاجعل منك الآن والمرتب أثر ذلك الجعل
وكذلك الوقف انشاء الواقف على جميع البطون الآن وأثر ذلك الانشاء وقفيته .
وهنا مراتب : (احداها) انتصاب الحكم الشرعى الذى هو أثر فعل الواقف
على البطون كلها وهو حاصل الآن مع تصرف الواقف أو عقبه . (وثانيها) مصير
الوقف عليهم والظاهر أنه كذلك . (وثالثها) اتصافهم بأنهم موقوف عليهم وذلك
يتوقف على وجودهم إلا على جهة المجاز فيوصفون به في القدم . (ورابعها) أنهم
من أهل الوقف ووصفهم به أبعد ولذلك اقتضى نص الشافعى والأصحاب أن
أهل الوقف هم الذين يستحقون التناول ذلك الوقت فلا يوصفون قبله به . وأما
وصفهم بأنهم موقوف عليهم أولا فلم يتعرض له الاصحاح ، ومحل النظر في ذلك
فيمن يتصف في ثانى حال بذلك . وأما من يموت من الاولاد الباقين قبل مصير
الوقف اليه فينبغى القطع بأنه لم يدخل في الوقف ولا يقال إنه موقوف عليه أصلا
لعدم العلم بذلك بخلاف الوقف على زيد ثم عمرو فقد يحتمل أن يقال عمرو موقوف
عليه بعد انقراض زيد لتسميته مثل حبس أولاد الاولاد بعد الاولاد . وأما ولد
ولد معين فلا . والاحتمالان اللذان ذكرناهما في كلام الاصحاح ما يشهد لهما وإنما
احتجنا إلى النظر في هذا لقول الواقف فان مات من الموقوف عليه فاحتجنا
إلى معرفة أنه هل يسمى ذلك الوقت قبل وجوده موقوفاً عليه أم لا فان سمي صح

احتمال ارادته منه وان لم يصح يبقى نظر آخر وهو أنه هل يعتبر في تسميته موقوفاً عليه حالة الاطلاق وهي حالة انشاء الواقف وتكامله بهذا الكلام أو حالته التي ستأتي . والظاهر الثاني كفاي الآيات المتضمنة للاسماء المشتقة قبيل وجود أصحابها كقوله تعالى : (والسارق والسارقة) ونحوها لا يشترط أن يكون سارقاً حين نزول الآية بل كل من سرق بعد ذلك في حكم الآية ، ونظير ما نحن فيه من المعلق على شرط قوله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فأجره) فانه يدخل فيه كل مشرك استجار بعد نزول الآية وان لم يكن موجوداً حين نزولها فكذلك كل من صار اليه الوقف ومات بعد صيرورته اليه كان داخلاً في حكمه . فهذه مقدمة يستفاد و يحتاج إليها فيما نتكلم عليه من ألفاظ هذا الوقف ، فهذه خمس مسائل . قواعد أمهات في باب الوقف ينتفع بها الفقيه لها تعلق بباب الوقف المسؤول عنه يحتاج إليها فيه . ومما يتعلق بها من هذا الوقف قوله لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول . وظاهره تعليق كونه وقفاً على الثاني بانقراض الاول . فان قلنا في كل وقف كذلك كان تصريحاً بالغرض . وان قلنا في غيره ليس كذلك . بل التعليق إنما هو للاتفاق فاما أن يتأول كلام هذا الواقف عليه واما أن يقال انه يجعل في هذا بخصوصه لاجل الشرط و إما ان يقال يبطلانه .

﴿ فرع ﴾ له وقع وينبغي التمهّل فيه : كانت جاءتني فتوى في مصر من مدة فيمن وقف على نفسه ثم على الفقراء فبحثت فيها في أن الواقف على نفسه وان بطل فالوقف على الفقراء معلق على موته والوقف المعلق على الموت صحيح ، ثم رأيت معنى هذا في بحث لابن شريح في الوقف على نفسه ورأيت كلام الاصحاب كالمصرح بعده من المنقطع الاول ، وكذلك الوقف في مرضه على وارثه ثم على الفقراء . والآن عرضت فتوى وواقعة رجل مريض مشرف على الموت أوصى بوصايا وجعل وقفاً على نفسه ثم على قراء يقرءون عليه ومات عن قرب فهذا يظهر أن مراده الوصية وإنما لشحه جعله وقفاً على نفسه أولاً فيقرى في مثل هذا أن ينظر الى قصده ويصحح في الوقف على القراء كالوقف المعلق بالموت لانه لم يقصد إلا إيام

وإنما احتاط لنفسه فقدمها فقوى عندي فيها القول بصحة الوقف بالنسبة إلى القراء .
بعده لظهور قصده له وعارضني فيه ظاهر كلام الأصحاب وقولي فيما تقدم : إن قصد
الواقف من غير لفظ معتبر من جهة الشرع لا اعتباره ، وتعارض عندي في
الصورة المذكورة مأخذان : (أحدهما) أن الوقف على البطن الثاني مشروط بالوقف
على الأول فإذا لم يصح الأول لم يصح الثاني . والظاهر أن الأصحاب بنوا على
هذا لكن هذا يحتاج لما قاله الماوردي في الوقف على زيد ثم عمرو ثم بكر فمات
عمرو قبل بكر لا يستحق بكر والصحيح وهو قول القاضي حسين خلافة . (والثاني) -
أن الوقف على البطن الثاني ليس مشروطاً بالوقف على الأول بل بعدمه وهو
يناسب قول القاضي حسين . فعلى هذين المأخذين ينبغي هذا الفرع إن قلنا الوقف
على الثاني مشروط بالوقف على الأول وهو المناسب لأن الترتيب في الاستحقاق
لا في الوقف كما يقتضيه كلام الشيخ أبي حامد فلا يصح ويبطل كله لبطلان أوله .
وان قلنا الوقف على الثاني ليس مشروطاً بالوقف على الأول بل هو معلق
واغتفر التعليق فيه تبعاً فالتبعية فيما إذا لم يكن معلقاً على الموت أما المعلق على
الموت فلا يكون محتاجاً إلى التبعية فيصح كما لو لم يجعله تابعاً ، وإذا احتمل لفظه
الامر ين لا احتمال لفظة « ثم » لهما وظهر قصده في أحد الجهتين جعل ظهور القصد
ترجيحاً لما احتمله لفظه فحيث ظهر قصد تبعية الثاني للأول لا يصح وحيث قصد
الثاني وذكر الأول احتياطاً كما في هذا الفرع صح . (المسألة السادسة)
في خصوص هذا الوقف وما ينزل كلام الواقف عليه : قد ذكرنا ألفاظه إلى
قوله : لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الذي قبله . ثم قال بعد ذلك :
وان مات واحد من الموقوف عليهم وليس له سوى ولد واحد . وفي الجملة الثانية
ان مات واحد منهم ، وفي الجملة الثالثة من الموقوف عليهم ، وفي الأخيرة : وان انقرض
الموقوف عليهم ونسلهم . فهذه أربع جعل ذكر الموقوف عليهم في ثلاثة منها ظاهراً
وفي واحدة مضمراً والمضمر مقطوع باختصاصه بالبطن الأول منكورس ولاجين
وخضر لانهم الذي يصح فيهم ان مات واحد منهم رجع على اخوتهم المذكورين

بينهما فذكر التنبيه في هذه الالفاظ يتعين بها أنهم لا غيرهم فنظرنا الجملة الأولى وفيها ليس له سوى ولد واحد وليس أحدهم الثلاثة مات بهذه الصفة بل أحدهم ليس له ولد أصلاً والآخران كل منهما له أولاد ، والالف واللام في الموقوف عليهم فيها يحتمل أن تختص بالثلاثة لأن الضمير فيها بمرادها يعود عليها لأجل القرب . والضمير الخاص اذا عاد على عام فيه خلاف في أصول الفقه هل يخصه كقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) بعد قوله (والمطلقات) فان قلنا يخصه ليساوى الضمير وماعاد اليه تعين تخصيصه هنا وعوده على اللام فقط ، وان قلنا لا يخصه رجع النظر في أن البطن الثاني هل يسمى موقوفاً عليه حينئذ أو يكتفى بمصيره كذلك فان لم نقل بذلك تعين عوده إلى الثلاثة . وإن قلنا به رجع النظر في تقديم العهد على العموم ومعناه معهود وهم الثلاثة فقد يقال تتعين ارادتهم لأنهم المعهود وقد ينازع في ذلك ويقال الكل معهودون هم وأولادهم وأولاد أولادهم إذ كره إياهم فان تعين ارادة الثلاثة من هذا الكلام زال التعلق به في غيرهم وان لم يتعين فليكن مطلقاً ودلالته على أن من ليس له إلا ولد واحد فنصيبه لولده ، والاستدلال به على أن من له أولاد نصيبه لهم من باب مفهوم الموافقة . وقد قدمنا أن المفهوم ليس بحجة في الاوقاف . واعلم أن الواقف لم يذكر هذه الجملة لافادته كون الميت ينتقل نصيبه لولده في حياة أخيه وإنما لما ذكر الانتقال بعد البطن الاول إلى أولادهم وأولاد أولادهم وقال للذكر مثل حظ الانثيين خشى أن يكون ذلك بياناً لحالة الاجتماع فقط فبين حالة الانفراد إن لم يكن إلا ولد واحد ثم بين حال من لا ولده ثم بين حال من لا ولد له وله أولاد أولاد فجمع بذلك الاقسام الاربعة الممكنة في أولاد الثلاثة ويكون الموقوف عليهم في المواضع كلها المراد بهم الثلاثة لا من بعدهم ويكون من بعدهم مستفاداً حكمه من قوله : وأولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم . إلى آخر قوله : حتى ينقرض البطن الاول فليس فيه ما يدل على أن من مات من البطن الثاني ومن بعده عن ولد يكون نصيبه لولده ، وإنما أخذنا انتقال نصيب لاجين إلى أولاده لقوله : وان مات واحد منهم بما اقتضاه مفهومه وتلك الجملة خاصة بالبطن الاول بلا شك فلا يجرى حكمها في

غيره ، ولو سلمنا أن مفهوم الموافقة حجة وعملنا به في قوله : وان مات وليس له إلا ولد واحد . فالمفهوم لا عموم له فيكون بأن يكون له بعد وفاة عمه ، ولو سلمنا عمومه وان نصيب كل من مات عن ولد لولده فمسألتنا هنا فيمن مات ولا ولده ولا أجل هذا الموضع قدمنا الإشارة إلى أن في نصيب من مات من سائر البطون عن ولد فيه احتمال أمان من مات ولا ولد له فلا احتمال فيه إلا ما سند كره وقد قدمنا في آخر المسألة الرابعة بحثاً فيمن مات عن ولد من غير البطن الأول فان قوله « لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول » يقتضى عدم استحقاقه حتى يموت أعمامه في جميع البطون ، والجمل الثلاث التي بعده ان حملت على البطن الأول خاصة لم يعارض لكن فهم من نفس الواقف فيها أن بقية البطون كذلك فتحصل المعارضة ولم يبق عندنا دليل من جهة الشرع على اعتبار مثل ذلك . وان جملة عامة في جميع البطون أمكن العمل بها في ذلك لانضمام اللفظ الشامل بوضعه ودلالته إلى القصد المعلوم من الواقف ، والمسألة محتملة عندى أعنى استحقاق الولد نصيب والده من سائر البطون في هذا الوقف قلبي يميل إليه لاشعار كلام الواقف بالميل إليه ولا أجدد ليلاً عليه إلا تعميم الموقوف عليه ومع العمل بمفهوم الأولى ونبو اللفظ عنه فأنا فيه متوقف أعنى في نصيب من مات عن ولد من البطن الثانى ومن بعده . (المسألة السابعة) فيمن مات عن غير نسل وهو المسؤول عنه أحمد بن عثمان ومحمود بن صدقة . والذي يظهر أن ما بأيديهما يحكم به لعمتيهما لثلاثة مآخذ : (أحدها) أنه منقطع والعمتان أقرب الناس إلى الواقف . (والثانى) أنه ليس بمنقطع ولكنه كان الميطان يزاحمان العمتين فيه فلما ماتا خلص للعمتين . والثالث انه لم يكن في يديهما بحق بل للعمتين من ذلك الوقت ، وبيان هذه المآخذ الثلاثة : أما الانقطاع فمرتب على شيئين : أحدهما أن هذا وما أشبهه من الأوقاف على جماعة في حكم الأوقاف المتعددة . والثانى انتقال نصيب كل من مات عن ولد إلى ولده وباجتماع هذين الشيئين يصير نصيب أحمد ومحمود منقطعاً لعدم نص الواقف على مصرفه ومصرف المنقطع على الصحيح عندنا أقرب الناس إلى الواقف وأقرب الناس إليه اليوم .

العمتان . وعن مالك وأحمد في رواية أن مصرفه أقرب عصبات الواقف ومع هذا قال بعض المالكية : يصرف إلى البنت وبنت الابن لأنه لو كانت موضعها ذكر كان عصبه ولأن أخاها يعصبها فعلى هذا أيضاً يصرف إلى العمتين . وعن أحمد رواية أنه لبيت المال وهي بعيدة ولعل مراده بها أنه يوضع في بيت المال ليصرف في وجوه البر وأما كونه لزوال المزاحمة فهذا هو الذي نختاره وهو مبنى على أنه وقف واحد كما قررناه فيما سبق في كل وقف على جماعة ولم يفصل وعلى أن من مات ينتقل نصيبه إلى ولده ويحل ولده محله فنصيب منكورس انتقل إلى أولاده الخمسة واستحقه كل منهم وازدحموا فيه واقتسموه بالمزاحمة وانتقل نصيب كل من الثلاثة الذين ماتوا منهم إلى ولده وقاموا فيه مقام والده مزاحماً مع بقاء حق العمتين فيه معه كما كان مع أبيه فإذا مات عن غير ولد زالت المزاحمة وحق العمتين باق فيه فيأخذانه بذلك الحق ، وهذا أحسن الوجوه وإنما يعرفه الراسخون في العلم . وأما كونه للعمتين من ذلك الوقت وكان في يد أحمد ومحمود فمبنى على أن كل بطن يحجب من تحته ولداً كان أو غيره كما هو ظاهر قول الواقف الأول على هذا التقدير يكون جميع الوقف الآن للعمتين لأنهما أعلى الموجودين ، فهذه مأخذ غير مجتمعة لكن واحد على تقدير وآخران على تقدير . فان قلت هل لا انتقال نصيب أحمد لابن عمه محمود وجه ؟ قلت لا يتخيل له وجه إلا قوله : بطناً بعد بطن يقتضى كما أشرنا إليه من قبل استحقاق البطن الثانى بعد الأول فإذا حافظنا على عموم البطن الثانى فأبناء العم من بطن واحدة فإذا مات أحدهما أخذ ابن عمه نصيبه محافظة على ذلك البطن وإن كان الواقف لم ينص على اعتبار الدرجة ولا خالف قوله لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول فعنى السافل بهذا المقتضى وأما العمتان فقد خرج عنهما بالانتقال إلى الأولاد لكننا نقول إن كان قوله : بطناً بعد بطن مختصاً بالولد وابنه فلاحجة فيه لهذا التخيل ، وإن كان عاماً فقد انتقض ما قرره ولزم أن لا ينتقل إلى ولد حتى يموت كل من هو أعلى منه فزال هذا التخيل وظهر أنه للاحجة له . فان قلت : هل لا انتقال نصيب

محمود إلى فاطمة بنت أخيه محمد بن صدقة مآخذ ؟ قلت إن أخذ من هذا الطريق التي ذكرت في أحمد فقد أبطلناها وإن أخذ من قوله : وكذلك ان مات أحد من الموقوف عليهم وليس له إلا بنت ابن صدقة من الموقوف عليهم وفاطمة بنت ابنه . فجوابه أن صدقة ليس من الثلاثة ولو سلم أن المراد بالموقوف عليهم العموم وإن صدقة منهم فصدقة مات عن أربعة أولاد فلا يصدق أنه مات وليس له إلا بنت ابن لأن المقصود عند موته لأن الواو في « وليس » للحال ولو لم تكن الحال فالمفهوم من الكلام ذلك . ولو سلم أنه لا يختص بحال الموت فصدقة الآن له مع بنت الابن بنات بنت وهن من أولاد الأولاد ولأن المراد انتقال نصيبه زأما هذا النصيب فهو نصيب محمود لا نصيب جده محمود حتى ينتقل لبنت ابنه عنه لو انفردت وليس له إلا إخوة معها فظهر أنه لا حاجة لهذا القول أيضاً بوجه من الوجود فالحق أن هذين النصيبين للعمتين واحترزنا فلم نقل بانتقالهما اليهما بل قلنا يحكم لهما بما في يد أحمد ومحمود ويشمل المآخذ الثلاثة وكونهما في يدهما بحق أو بغير حق منقطعاً أو غير منقطع . فان قلت قد أنكرت فيما تقدم انتقال نصيب أحمد ومحمود لغير العمتين وأبدت له الآن وجهاً من الاحتمال وهذا تناقض ؟ قلت ليس بتناقض لأن الاحتمالات على قسمين : منها ما يصلح أن يتبعه الفقيه ولم يوجد في هذه المسألة فلذلك أنكرناه فيما مضى ، ومنها ما لا يصلح وهو مثل ما ذكرناه الآن ههنا وذكرنا له حتى لا يبقى وجه ممكن ولا شبهة إلا أبديناها ودفعناها . ولهذا قال الشافعي في نقض ما ينقض فيه قضاء القاضي أن يكون أصح في القياس خلافه فلم يشترط أن لا يكون له احتمال بل قد يكون له احتمال خفي ومقابله احتمال جلي معترض بدليل فينقض قضاء القاضي بما يخالف القياس الجلي كمنه المسألة فن قضى بأن نصيب أحمد لمحمود أو نصيب محمود لبنت أخته نقض قضاؤه ، ومما وقع السؤال عنه في هذه الأيام وله تعلق ببعض المباحث المتقدمة (فرع) وقف على شخص ثم على أولاده ثم أولاد أولاده وان سفلوا على أن من مات عن ولد كان نصيبه موقوفاً على ولده ثم ولده وان سفل على الشرط والترتيب وإن مات عن غير ولد ولا نسل كان نصيبه لمن في درجته وذوي طبقته من أهل

الوقف مات الشخص الموقوف عليه عن أربعة أولاد ثم مات أحد الأربعة عن ابنين وبنت ثم مات هذان الابنان عن غير ولدولهما أختهما المذكورة وعمهم باق وله أولاد محجوبون به وعماهما الاخوان ماتا ولهما أولاد متناولون لحصة أبويهما فهل تكون حصة الابنين الميتين لأختهما خاصة أولهما ولأولاد عمها المتناولين أو يدخل معهم أولاد العم المحجوبون بأبيهم أو يكون لهم الباقي ، فأجبت أما العم الباقي فليس له من ذلك شيء لأنه ليس من درجة الميتين . وأما أولاده فليس لهم من ذلك شيء لأنهم الآن ليسوا من أهل الوقف ، وأما أولاد العم المتناولون فيحتمل أن يقال بمشاركتهم الأخت ويحتمل أن يمنع ويقال باختصاص الأخت أما وجه المشاركة فهو المتبادر إلى الذهن لموت الابنين عن غير ولد وقد قال : إن من مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته وذوى طبقته من أهل الوقف لتناولهم فيشاركون الأخت لذلك . وليس في شرط الواقف أنه يقدم الأقرب حتى نقول إن الأخت تمتاز عنهم بذلك فلذلك يقال بالمشاركة وهذا هو الذي يبتدره ذهن كثير من الناس ، وأما وجه القول باختصاص الأخت فلقول الواقف من مات عن ولد كان نصيبه وفقاً على ولده ثم ولد ولده . فنصيب أحد الأربعة المتوفى عن ابنين وبنت انتقل بمقتضى هذا الشرط لأولاده الثلاثة وكل واحد منهم يستحق جميعه لو انفرد وكذا يستحق عند عدم الانفرد جميعه ولكن المزاوجة هي المقتضية للقسمة والتوزيع كما قدمناه فإذا زالت مزاوجة الابنين بموتها انفردت الأخت باستحقاق الجميع وانحصر المصرف فيها كما لو كانت منفردة عند موت والدها ، وهذا المعنى لا شك أنه لو انفرد لاقتضى ما قلناه من غير شك ، لكن عارضه قوله : إن من مات عن غير ولد فنظرنا في تعارض هذين اللفظين ووجه العمل فيها فوجدنا مخلصين مقتضيين لترجيح ما يعين الأخت : أحدهما أن استحقاقها محقق بالدليل الذي قلناه وبأنها تأخذ على التقديرين وأولاد العم إن لم يوجد في حقهم ذلك فيرجح جانبها أخذاً بالمحقق وطرحاً للمشكوك فيه رعاية القرابة وهو مقصود الواقفين غالباً وإن لم ينص عليه الواقف في هذا الوقف ولأنه إذا تعارض

الدليلان وجب التوقف والاخذ بالاصل في أولاد العم عدم الاستحقاق لهذين النصفين وليس الاصل في الاخت عدم استحقاقها لهما لما قلناه من أنها واخوتها على السواء ولا يرجحان عليها إلا بالمزاوجة وقد زالت ، والمخلص الثاني وهو خاص بلفظ هذا الوقف أنه في جانب من ترك ولدًا قال : من ترك ولدًا ، و« من » لفظة عموم وفي جانب من لم يترك ولدًا لم يترك صيغة عموم وإنما قال : وإن مات عن غير ولد . وهذه الصيغة بهذه الاداة فيها اطلاق لا عموم ولا شك أن العام أقوى من المطلق فترجح العام على المطلق فترجح العمل بقوله : من مات عن ولد . على العمل بالطرف الآخر . وهذا ما ظهر لي في ذلك ، وعندى في الفتوى به توقف لان كثيراً من الناس لا يفهمه وينتقض به كثير من عمل أكثر الناس بما يفهمونه من كلام الواقفين في مثل ذلك . ثم أن الاخت المذكورة توفيت عن بنت وعلى ما قلته يكون نصيب الاخت الذي كان لها مع النصيبين اللذين كانا لاخويها جميعاً ينتقل جميع ذلك الى بنت الاخت المذكورة لا يشاركها فيه لا من أولاد الاعمام ولا من غيرهم والعلم عند الله تعالى . فان قلت : هذا البحث يرد عليكم في نصيب صدقة وانتقاله إلى أولاد محمد ومحمود وأختيهما وقولكم إنه بموت محمود يرجع نصيبه إلى عمته فلم لا قلتم هناك بمثل ما قلتم وهنا ؟ قلت لا يرد لان معنا نصاً هناك وهو أنه لا ينتقل الى بطن حتى ينقرض البطن الاول وإنما صرفنا نصيب من مات عن ولد اليه بدليل آخر لا عموم فيه وهنا مقتضى لصرف من مات عن ولد إلى ولده نص صريح عام فعملنا بمقتضاه مطلقاً واقتصرنا على ذلك المسمى منه والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . كتب قال مصنفه رحمه الله تعالى : فرغت من كتابته في ليلة يسفر صباحها عن يوم الأربعاء الثاني والعشرين من صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق المحروسة . الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل ^(١) .

(١) في النسخة الشامية زيادة في آخر كتاب الوقف سننبتها في آخر الكتاب لأنها لم تصل إلينا بعد من دمشق .

باب الهبة

﴿ مسألة ﴾ في النزول عن الوظائف استنبطتها من هبة سودة ليلتها لعائشة وإجازة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فقلت هذا يدل على أن كل من له حق فتركه لشخص معين يصح ويكون ذلك الشخص أحق به وليس للناظر أن يعطيه لغيره كما ليس للزوج أن يخص به من لم تعينها الواهبة ولا أن يجعله شائعاً بين بقية النساء بل يتعين عليه إما أن يخص به الموهوب لها وإما أن يمنع الهبة وتبقى نوبة الواهبة على حالها كذلك الفقيه الطالب في مدرسة أو الخطيب أو امام المسجد أو المدرس أو المعيد أو غيرهم ممن بيده وظيفة إذا نزل لشخص معين عنها لم يكن للناظر أن ينزل أن ذلك اسقاط لحقه بالكلية حتى يولى غيرهما بل يتعين عليه إما أن ينزل المنزل له إن ظهر له أن ذلك مصلحة دينية وإما أن لا يمضي هذا النزول ويبقى النازل على مكانه ولا يسقط حق النازل إلا أن يتصل النزول بتولية المنزل له فحينئذ ينقطع حق النازل اللهم إلا أن يقول النازل نزلت عن حق مطلقاً فيسقط كما لو قالت الزوجة : تركت حق من القسم من غير تعيين ولينظر في مواد ذلك ونظائره من حق الحجر وحق الشفعة وغيرهما هذا في مجرد النزول ، وأما أخذ العوض عنه فلا شك أن ذلك ليس ببيع لأنه لا يتعين باحيائه ولا يجري فيه الخلاف في حق الشفعة ونحوه لما أشرنا إليه ، لكن في جواز أخذ العوض في مقابلة النزول نظر . وهذا كله رأي قبل القضاء فلما دخلت في القضاء رأيت المصلحة العامة تقتضي عدم إمضاء ذلك انتهى . ثم صنف الشيخ الإمام رحمه الله بعد جوابه هذا في هذه المسألة تصنيفين مطولين فلينظر . انتهى والله أعلم .

كتاب الفرائض

الغيث المغدق في ميراث ابن المعتقد

سئل الشيخ الإمام رحمه الله عن خادم مات وله أولاد معتق ذكور وإناث هل يختص بميراثه الذكور أو يشاركهم فيه الإناث وما الدليل على ذلك من الكتاب والسنة . فأجاب جواباً سماه (الغيث المغدق في ميراث ابن المعتقد) وهذه

نسخته ومن خط من نقل من خطه : الحمد لله مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة والمشهور عن أحمد أنه يختص به المذكور . وعن أحمد رواية رواها أبو طالب أن بنت المعتق ترث ففهم أصحابه من ذلك أنها في بنت المعتق خاصة لا تمتد إلى غيرها من النساء . ونقل ابن المنذر عن طاووس أنه قال ترث من الولاء وكان يورث البنت من ولأه موالى الأب ، وطاووس من كبار علماء التابعين ولم يبين طاووس في هذا النقل هل ذلك عام في النساء أو خاص بالبنت أو كيف حاله أما البنت فلا شك عنه في توريثها كالرواية عن أحمد ولكن مع هذا هل هو عند فقد المذكور خاصة أو مطلقاً ، وظاهره أنه مطلق وبه صرح الشيخ أبو حامد فقال إذا خلف ابن مولى وابنة مولى فالمال لابن المولى دون ابنته وهكذا إذا خلف أخا المولى وأخت المولى هذا قولنا . وذهب شريح وطاووس إلى أن المال يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين كما يكون كذلك في النسب ، وهذا النقل من الشيخ أبي حامد يقتضي أن شريحاً وطاووس يقولان بذلك ، والأخت حالة الأفراد وحالة الاجتماع مع المذكور ، وهكذا نقله القاضي حسين عن شريح وطاووس كما نقله الشيخ أبو حامد وهو قول الحنابلة تفرعاً على قول أبي طالب . ونقل صاحب المغنى من الحنابلة عن شريح أنه جعل الولاء موروثاً كالمال ثم قال بعد ذلك في ميراث بنت المعتق : والظاهر من المذهب أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جر الولاء إليهن من أعتقن . قال وهذا قول الجمهور وهو قول من سمي في أول الباب من الصحابة والتابعين ومن بعدهم غير شريح فيقتضي هذا الكلام أن شريحاً يقول بميراث النساء مطلقاً حيث يرثن المال كما اقتضاه نقل الشيخ أبي حامد . وأنا أقول وبالله التوفيق إن المختار عندي في المسألة الواقعة المسؤول عنها أن المال يختص بأولاد المعتق المذكور لا يشاركهم إلا ناث كما هو قول الجمهور وهو خلاف مذهب شريح وطاووس ورواية أبي طالب عن أحمد وبيان ذلك بفضول : (الأول) في الأحاديث الواردة في ذلك وهي عدة أحاديث : أحدها الحديث الذي اعتمد عليه أحمد في توريث البنت رواه الدارقطني في سننه وأخبرنا به

شيخنا الحافظ الامام أبو محمد عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن الديلمى
 رحمه الله سمعاً عليه قال أنا الحافظ أبو الحجاج يوسف بن خليل بن عبد الله
 الدمشقى سمعاً عليه قال أخبرنا أبو الفتح ناصر بن محمد بن أبي الفتح الوبرج
 القطن أنا أبو الفتح إسماعيل بن الفضل بن الاخشيد السراج أنا أبو طاهر
 محمد بن أحمد بن عبد الرحيم أنا أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الحافظ
 الدارقطنى رحمه الله ثنا أحمد بن محمد بن زياد ثنا محمد بن غالب ثنا سليمان
 ابن داود المقرئ ثنا يزيد بن زريع ثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن
 ابن عباس أن مولى حمزة توفي وترك ابنته وابنه حمزة فأعطى النبي ﷺ ابنته
 النصف ولابنه حمزة النصف ، هذا إسناد فيه نظر فان شيخ الدارقطنى أباسهل
 أحمد بن محمد بن زياد محدث مشهور وقد قال الدارقطنى فى هذا الحديث عقيب
 ذكره له : هكذا حدثنا من أصله بهذا الاسناد . وشيخ ابن زياد هو محمد بن غالب
 ابن حرب تميم وثقه الدارقطنى وهو مشهور وسليمان بن داود المنقرى هو الشاذ كوفى
 حافظ ولكن قال ابن معين فيه كذاب يضع الحديث . وقال أحمد هو من نحو
 عبد الله بن سلمة الافطس . قال ابن أبي حاتم يعنى أنه يكذب . وقال عبدان
 معاذ الله أن يتهم الشاذ كوفى وإنما كتبه ذهبت فكان يحدث حفظاً فيغلط .
 وقال ابن عدى : للشاذ كوفى حديث كثير مستقيم وهو من الحفاظ المعدودين
 حفاظ البصرة وهو أحد من يضم إلى يحيى وأحمد وعلى وأنكر ما رأيت له هذه
 الاحاديث التى ذكرتها بعضها منا كبر وبعضها سرقة وما أشبه صورة أمره بما
 قال عبدان وإنما أتى من هناك فلجراته واقتداره على الحفظ يمر على الحديث إلا
 أنه يعتمد . وقال فى أول ترجمته : حافظ ما هو عندي ممن يسرق الحديث . ويزيد
 ابن زريع وسعيد وهو الجريرى مجمع عليهما ، وعبارة البخارى فى الشاذ كوفى فيه
 نظر . فالحديث بسبب الشاذ كوفى وحده ضعيف إلا أن أحمد احتج بهذا الحديث
 والظاهر أنه رواه من غير جهة الشاذ كوفى وإلا فكيف يحتج به وهو إمام المحدثين .
 فإذا ثبت هذا الحديث فهو حجة فى توريث بنت المعتق ونص فيه اذا كان معها

عصبة أبعد منها فان حمزة كان ابناً أخيه موجودين وهما النبي ﷺ وعلى بن أبي طالب والعباس أخوه كان موجوداً فاذا كانت القضية بعد الفتح وظهور اسلامه فهو أقرب العصبة بعد الاولاد على أن حمزة رضى الله عنه كان ابن اسمه يعلى واعقب فان كان موجوداً ذلك الوقت وهو الظاهر فلا يمكن انفراد أخته بالميراث إن كان الولاء لأبيهما . وقد روى خبر بنت حمزة على أوجه تقتضى أن مولاهما مات . رواه كذلك النسائي وابن ماجه من رواية محمد بن عبد الرحمن عن الحكم ابن عيينة عن عبد الله بن شداد عن ابنه وهى أخت شداد لأمه قالت : مات مولى لى وترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بينى وبين ابنته لى النصف ولها النصف . وابن أبى لىلى فيه ضعف ، ويمكن الجمع بينه وبين الاول بأنها أضافت مولى أبيها إليها إمام على القول بأن الولاء يورث وإما تجوزاً . لكن فى النسائي عن أبى بكر بن على بن عبد الله بن حماد بن سلمة عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عيينة عن عبد الله بن شداد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكاً لها . الحديث قال النسائي : هذا أولى بالصواب من حديث ابن أبى لىلى وابن أبى لىلى كثير الخطأ . قلت وكذلك ذكره الشيخ أبو حامد من طريق شعبة عن الحكم ، ومقصود النسائي أنه مرسل ، وهذا صريح فى أنها المعتقدة إلا أنه يحتمل أن هذه قصة أخرى . وقد يكون مولى لأبيها ومولى آخر لها وماتا وورثتها إلا أن كثيراً من الناس جعلوا هذا اختلافاً وأنه حديث واحد وحكوا بأن كونه عتيقاً لها أصح وحكى عن احمد أنه قال فى رواية أبى القاسم وقد سأله : هل كان المولى لحمزة أو لابنته قال لابنته ، وهذا من احمد مخالف لما حكاه أبو طالب عنه فهذا يقف الاستدلال بحديث بنت حمزة على أن بنت المعتقد تراث ، وقد ذكر كثير من أصحابنا العراقيين والخراسانيين حديث بنت حمزة على أنها هى المعتقد كما فى رواية ابن عون وشعبة وهو الصواب ان شاء الله تعالى ، ومن روى عنه أن المولى كان لحمزة ابراهيم النخعي ويحيى بن آدم واسحاق بن راهويه . وقال ابن عساكر فى بنت حمزة هذه : ان لم تكن أمامة فلا أدري من هى . قلت وهى أمامة كما قال الماوردى

الحاكم في المستدرک قال ثنا أبو الفضل محمد بن ابراهيم المزكى ثنا ابراهيم بن
أبي طالب ثنا أبو كريب ثنا بكر بن عبد الرحمن ، ثنا عيسى بن المختار عن
ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد وهو أخو أمامة بنت حمزة لأمها
عن أخته أمامة بنت حمزة أن مولى لها توفي ولم يترك إلا ابنة واحدة فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم لابنته النصف ولابنة حمزة النصف ولا نعلم لحمزة بنتاً غير
أمامة وهي التي اختصم فيها زيدوعلى وجعفر فأعطاهما النبي ﷺ لجعفر لأن خالتها
زوجته أسماء بنت عميس الخثعمية وأمها سلمى بنت عميس كانت زوجة حمزة وزوج
النبي ﷺ أمامة من سلمة بن أبي سلمة ، ولو كان الولاء لابيها لم تختص بميراثه قطعاً
باجماع المسلمين لأن أخويها يعلى وعمار ابني حمزة كانا موجودين أو يعلى ولم يقل
أحد : إن بنت المعتقد تراث وتترك ابنة ، وبهذا بان أن الصواب مع من قال إنه
مولاه . وفي الحديث رد على من يورث بالرد ويقدمه على الولاء كما هو المنقول عن
جماعة من الصحابة . وحكى عن الشعبي أنه قال لا أدري أكان هذا قبل الفرائض
أم بعدها . والصواب أنه بعدها لأن الفرائض بعد أحد وبنت حمزة أخرجهما على
من مكة سنة سبع عام عمرة القضاء وقيل إنها خرجت وهي غير مدرك وجاز أن
تكون أدركت ثم اعتقت ثم مات في تلك المدة فانها أكثر من ثلاث سنين إلى
حين وفاة النبي صلى الله عليه وسلم . (الحديث الثاني) روى احمد في مسنده
قال : ثنا عبد الصمد ثنا همام ثنا قتادة عن سلمى ابنة حمزة أن مولاه مات
 وترك ابنته فورث النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وورث يعلى النصف وكان
ابن سلمى هكذا في المسند وترجم عليه حديث سلمى بنت حمزة ولكن لا يعرف
لحمزة بنتاً اسمها سلمى ويبعد أن يكون الغلط في التسمية من أمامة إلى سلمى لأن
ذلك أعنى اسم سلمى قد تكرر في ثلاثة مواضع في الترجمة وفي موضعين من
الحديث وأيضاً لا نعلم لامامة ولداً اسمه يعلى ، والذي ظهر في هذا أن الغلط وقع
في قوله : ابنة حمزة . وصوابه امرأة حمزة وهي سلمى بنت عميس ويعلى بن حمزة
بلا شك ولكن قيل إن أمه بنت اللد بن مالك بن عبادة بن حجر ، كذا قال

ابن سعد . والذي في المسند أولى أن يعتمد وهو أنه ابن سلمى ويبعد أن يقال أنه يعلى آخر ابن سلمى ولم تعرف في بنات حمزة . وإذا ثبت أن يعلى بن حمزة وهو ابن سلمى وإن أمه سلمى المعتقة فقد يستدل بهذا الحديث على اختصاص ارث الولاء بالرجال لأن النبي ﷺ ورث يعلى من مولى أمه ولم يورث أخته أمانة وكانت موجودة ذلك الوقت فهذا لو سلم انشروحت نفسى له في الاستدلال على أن النساء لا يرثن بالولاء بعد تقرير هذه المقدمات وبعد اعتقاد أن سلمى كانت غير موجودة غير ذلك الوقت لأنه لم يقل أحد إن المعتقة ترث في حياتها وأما كان ارثها وبعد تقرير الاستدلال لأن قول قتادة عن سلمى لا يمكن حمله على أن سلمى راويه لأن قتادة لم يدركها وإنما المراد أنه يحدث عن قصتها وكثيراً ما تستعمل هذه العبارة وحينئذ يكون قتادة روى تورث النبي ﷺ فهو مرسل . والناس مختلفون في الاحتجاج بالمرسل منهم من احتج مطلقاً ومنهم من احتج به إذا اعتضد وهو هنا اعتضد بأمور قول الصحابة رضي الله عنهم والقياس وفتوى أكثر أهل العلم فهذا لو سلم أحسن دليل رأيته في اختصاص الولاء بالرجال لكنه لم يسلم لأن سلمى هي أم عبد الله بن شداد وعبد الله بن شداد ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك لا يسلم الاستدلال كما أشرنا إليه من الوجه الذي ذكرناه لأن سلمى إذا كانت هي المعتقة فيراث مولاها بعد وفاتها لا يختص به يعلى بل يشاركه فيه ابنها عبد الله بن شداد ، فإن صح هذا الحديث يحمل على أن المولى كان لحمزة وأضافه إلى امرأته على سبيل المجاز وحينئذ يصح تورث يعلى منه لأنه ابن حمزة ويصح الاستدلال به أيضاً على حرمان الاناث لأن أمانة بنت حمزة كانت موجودة ولم يورثها شيئاً بمقتضى ذلك ، فالحاصل أنه متى صح هذا الحديث وكان المولى لحمزة دل على حرمان البنت ولا يشترط حينئذ أن تكون سلمى ميتة في ذلك الوقت فإن كان المولى لسلمى فيشكل على كل قول لاختصاص يعلى دون عبد الله بن شداد . وإن كانت سلمى بنت حمزة ويعلى ابنها سمي باسم خاله فيتعين أيضاً أن تكون سلمى ميتة ذلك الوقت وحينئذ لا يبقى فيه دليل إلا على أن

ابن المعتقة يرث بالولاء وهو مذهب العلماء كلهم إلا ما شد على ما سنحكيه والله أعلم.
 (الحديث الثالث) رواه أيوداود السجستاني رحمه الله في سننه عن عمرو بن شعيب
 عن أبيه عن جده أن رباب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت
 أمهم فورثوها رباعها ولاء مواليتها وكان عمرو بن العاص عصبة بنيتها فأخرجهم إلى
 الشام فماتوا فقدم عمرو بن العاص ومات مولى لها وترك مالا فخاصمه اخوتها إلى
 عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر: قال رسول الله ﷺ ما أحرز الولد أو
 الوالد فهو لعصبته من كان. قال فكتب له كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف
 وزيد بن ثابت ورجل آخر فلما استخلف عبد الملك اختصموا إلى هشام بن اسماعيل
 أو اسماعيل بن هشام فرفعهم إلى عبد الملك فقال هذا من القضاء الذي ما كنت
 أراه قال ف قضى لنا بكتاب عمر بن الخطاب فنحن فيه إلى الساعة. وأخرجه النسائي
 وابن ماجه. وقال أبو عمر بن عبد البر فيه حسن صحيح، وفيما قاله نظر لما سيأتي
 مما قيل من غلط عمرو بن شعيب فيه وفي بعض طرق النسائي فيه عمرو بن شعيب قال
 قال عمر مرسل. ولفظ ابن ماجه: تزوج رباب بن حذيفة بن سعيد بن سهم أم وائل
 بنت معمر الجمحية، وفيه فماتوا في طاعون عمواس فورثهم عمرو وكان عصبتهم فلما
 قدم عمرو بن العاص جاء بنو عمرو يخاصمونهم ولاء أخيههم إلى عمر فقال عمر أ قضى
 بينكم بما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول فذكره وفيه حتى إذا
 استخلف عبد الملك توفي مولى لها وترك ألفي دينار فبلغني أن ذلك القضاء قد غير
 فخاصموا إلى هشام فدفعنا إلى عبد الملك فأتيناه بكتاب عمر فقال ان كنت
 لأرى أن هذا من القضاء الذي لاشك فيه وما أرى أن أهل المدينة بلغ أن هذا
 أن يسألوا في هذا القضاء قلت عمرو بن العاص بن وائل بن هشام بن سعيد
 ابن سهم وأولادها المذكورون هم أولاد رباب بن حذيفة بن سعيد بن سهم فحذيفة
 جدهم وهاشم جد العاص اخوان فعمر بن وائل بن وائل بن وائل بن وائل بن وائل
 هو عصبتهم فان شئت تقول هم بنو ابن عم جده. والكلام على متن هذا الاثر من
 وجهين: أحدهما قضاء عمر بمال مولاها كما هو مبين في رواية أبي داود ولعصبة

أولادها دون إخوتها الذين هم عصبتها . وهذه مسألة اختلف الناس فيها وهي إذا ماتت المعتقة وخلفت ابنها وأخاها ثم مات ابنها وترك عصبته كأعمامه وبنى عمه ثم مات العتيق وترك أخامولاته وعصبته ابنها فعن علي بن أبي طالب فيه روايتان : إحداهما أن ميراثه لأخى مولاته لأنه أقرب عصبات المعتق فان انقرض عصبتها كان بيت المال أحق به من عصبه ابنها وبه قال ابان بن عثمان وقبيصة بن ذؤيب وعطاء وطاووس والزهرى وقتادة ومالك والشافعى وأهل العراق . والرواية الأخرى عن علي أنه لعصبه الابن روى نحو ذلك عن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال شريح . وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يرث كما يرث المال . وقد روى عن أحمد نحو هذا واحتجوا بحديث عمرو بن شعيب الذى قدمناه قال صاحب المغنى من المنازلة والصحيح الأول فان الولاء لا يرث وإنما يرث به وهو باق للمعتق يرث به أقرب عصباته ومن لم يكن من عصباته لم يرث شيئاً وعصبات الابن غير عصبات أمه ، وحديث عمرو بن شعيب غلط قال حميد : الناس يغلطون عمرو بن شعيب فى هذا الحديث . قلت والصحيح الاحتجاج بنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لكن هنا نظر من جهة دعوى الغلط فيه . الوجه الثانى من الكلام على المتن قوله ما أحرز الولد والوالد فهو لعصبته من كان ، وفى رواية « من كانوا » وقد يستدل به على شيئين : أحدهما أنه لا يختص به إلا كبر وهذا ستركلم عليه . والثانى أنه لا يرث به النساء ولا الرجال دون الفروض وقد تكلم الناس فى مدلول العصبه فى اللغة فقال الجوهري : عصبه الرجل بنوه وقرابته لأبيه سموا عصبه لأنهم عصبوا به أى أحاطوا به ، وقال غيره : العصبه الاقارب من جهة الاب لأنهم يعصبونه ويعتصب بهم أى يحيطون به ويشند بهم انتهى . وهذا مأخذ جيد فى إخراج النساء عن اسم العصبه لأن الاشتداد لا يحصل إلا بالرجال وتسمية الأخت مع البنت أمر اصطلاحى ، والذى ورد فى الشرع أنها تأخذ النصف الباقى عن البنت وهذا المراد بتسميتها فى الاصطلاح الفقهى عصبه وإذا تعصب البنين والاخوة لأخواتهم ، وعلى هذا يظهر الاستدلال بالحديث المذكور على اختصاص

الولاء بالرجال لكن عندى فيه وقفة من شيئين : أحدهما ماتقدم من الكلام فى صحته . والثانى أن مثله قد ورد فى المال فى البخارى ومسلم عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : ما من مؤمن إلا أنا أولى به فى الدنيا والآخرة واقراءوا إن شئتم (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) فأما مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتنى أنا مولاه . ولم يقل أحد بأن وراثة المال تختص بالرجال ولعل الاختصار على ذكرهم فى هذا الحديث الوارد فى الولاء مثله ، وقد يجاب عن هذا بأن فى إرث المال دل الإجماع وغيره من النصوص على إرث الزوج والزوجة ونساء الأقارب فيحتاج إلى تأويل ذلك ويكون أطلق العصبه عليهم وعلى غيرهم مجازاً ، ولا ضرورة فى حديث الولاء إلى المجاز . وهذا الجواب لأجد نفسى تنقاد اليه وأيضاً قوله ﷺ « ما أحرز الولد والوالد فهو لعصبته » لفظ عام ولم يذكر فى الحديث أنه ورد فى الولاء وإن كان عمر رضى الله عنه استعمله فيه ولعله إنما استعمله فيه بالعموم وإذا كان وارداً فى العموم فهو كحديث المال وإذا كان الولاء لا يورث فكيف يقال أحرزهُ وإنما يقال ذلك فيما يختص به شخص دون شخص كالمال وأيضاً قوله من كانوا قرينة تشعر بأن المقصود بالعصبه عمومهم لا الاحتراز عن غيرهم واللفظ إذا قصد به معنى يضعف الاحتجاج به فى غيره مما يندرج تحت اللفظ حتى اختلف الأصوليون فى أن ذلك من تخصيصات العموم أولا ومثله بقوله ﷺ : فيما سقت السماء والسيح العشر وفيما سقى بنضح أو دالية (١) نصف العشر فإنه خارج مخرج مقدار بيان الواجب فهل يحتاج بعمومه على وجوب الزكاة فى الخضراوات أولاً على هذه القاعدة ورأى الشافعى المنع فهذا مثله فيقف الاستدلال بهذا الحديث من هذا الوجه على اختصاص إرث الولاء بالعصابات ، ثم الذين يقولون إن البنت تصير عصبه بأختها والأخت عصبه مع البنت ثم يخرجونها من هذا اللفظ لاسيما البنت فينبغى إذا كان للمعتق ابن وبنت يصرفون المال اليها لأنهما عصبه فى

(١) بالسيح أى الماء الجارى ، والنواضح : الأبل التى يستقى عليها واحدها فاضح . والدالية ما يستقى به كالدلو .

هذه الحالة فيندرجان في هذا الحديث ، هذا كله ان ثبت الحديث وقد قدمنا ما فيه من الارسال وما قيل من غلط عمرو بن شعيب فيه . (الحديث الرابع) الولاء لحمه كالحمة النسب . ذكره ابن حبان من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما وكتاب ابن حبان صحيح قال ابن حبان أنا أبو يعلى قال قرىء على بشر بن الوليد عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ : الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب . ورواه الشافعي من حديث ابن عمر أيضاً عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف قال الشافعي : أنا محمد بن الحسن ثنا يعقوب بن إبراهيم يعني أبا يوسف عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب » قال الشيخ أبو حامد الأسفرايني رحمه الله لم يرو الشافعي عن أهل العراق غير هذا الحديث وإنما رواه لأنه وجده عن الحسن عن النبي ﷺ مراسلاً ومن وجه آخر موقوفاً على عمر وعلى رضي الله عنهما وأبو يوسف وصله وأسنده إلى النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن محمد بن الحسن أسقط منه رجلاً وذلك أن أبا يوسف رواه عن عبيد الله بن عمر العمري عن عبدالله بن دينار وأبو يوسف مالم يلق عبدالله بن دينار . وقال البيهقي : أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو سعيد بن أبي عمر وقالنا الأصم ثنا يحيى بن أبي طالب أنبا يزيد بن هرون أنبا هشام ابن حسان عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب » قال البيهقي : هذا هو المحفوظ هذا الحديث بهذا الاسناد مراسلاً ، وقد روى عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر مرفوعاً متصلاً وليس محفوظاً ، وروى عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً وليس بشيء . وروى عن عمر وعلى وابن عباس وابن مسعود من أقوالهم بألفاظ مختلفة والمعنى واحد . قال صاحب المغنى : وروى الخلال بإسناده عن إسماعيل بن أبي خالد عن عبدالله بن أبي أوفى قال قال النبي ﷺ « الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب » وأما الكلام على متن الحديث فاللحمة بضم اللام هذا هو المشهور وقيل بالفتح قال الجوهرى :

اللحمة بالضم القرابة ولحمة الثوب بضم و بفتح ولحمة البازي ما يطعم مما يصيده بضم و بفتح أيضاً . وقال ابن الأثير : اختلف في ضم اللحمة وفتحها فقليل هي في النسب بالضم وفي الثوب بالضم والفتح وقيل الثوب بالفتح وحده وقيل النسب والثوب بالفتح فأما بالضم فهو ما يصاد به الصيد . ومعنى الحديث المخالطة في الولاء وأنها تجري مجرى النسب في الميراث كما تخالط اللحمة سداء الثوب حتى يصير كالشيء الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة . انتهى كلام ابن الأثير ، والذي ينبغي أن يقال إن لحم النسب مشبهة بلحمة الثوب تشبيهاً للاختلاط المغنوي بالاختلاط الحسي والولاء محمول على النسب شبه الاختلاط الحاصل بين العتيق والمعتق وعصباته بالاختلاط الحاصل بين الأقارب وهذا هو المقصود بالحديث وأنه لا يثبت هذا الحكم شرعاً وقد أجمع الناس على ذلك في الجملة ولكن ينبغي أن ينظر في تحقيق هذا التشبيه فإنه يحتمل ثلاثة معان : أحدها تنزيل العتيق منزلة ولد المعتق فإنه لما أنعم الله عليه ونقله من قهر العبودية إلى سعة الحرية ومن النقصان إلى الكمال في الأحكام فإنه نصيره بحيث يلي ويشهد ويرث وينكح أربعاً ويطلق ثلاثاً وغير ذلك وجهه متفرغاً لعبادة الله تعالى وتحصيل مصالح نفسه الدنيا والآخرة أشبه الأب الذي هو سبب لايجاد الابن ولا شيء بعد الاسلام أعظم من نعمة الاعتاق ولهذا قال تعالى (وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه) يعني زيد بن حارثة رضي الله عنه أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق ، ويناسب تنزيله على هذه المرتبة قول من يورث بنت المعتق لأنها حينئذ بمنزلة الأخت ولا يطرد في أخت المعتق لأنها بمنزلة العمة والعمة لا ترث ولا في بنت الابن لأنها بمنزلة الاخ وبنت الاخ ترث . المعنى الثاني أن يكون العتيق بمنزلة الاخ للمعتق كما يشير إليه قوله تعالى (فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم) وروى الزهري عن النبي ﷺ رسالة « المولى أخ في الدين ونعمة وأحق الناس بميراثه أقر بهم إلى المعتق » ويناسب هذا التنزيل قول من يقول البنت لا ترث لان بنت الاخ لا ترث . المعنى الثالث وهو الاحسن أن لا ينظر الى خصوص بنوة ولا اخوة ولكن ينظر

إلى المعتق وجميع عصباته فنجعل العتيق واحداً منهم كأنه ألصق بهم واختلط وصار معهم شيئاً واحداً ويشهد لهذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم « مولى القوم منهم » حديث صحيح وإنما يقدم المعتق على عصباته لأنه أولى بنعمته منهم لأنه هو الذى ولى النعمة وأعطى الثمن فناسب تقديمه ثم تقديم من هو أقرب إليه ولما كان الولي يراد للانتصار والتعاون والتعاوض اختص بالرجال ولم يكن للأنث فيه حظ إلا إذا اعتقن . ولهذا قال صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » وجاء « الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة » وتنزيل الولاء منزلة النسب صحيح على المعانى الثلاثة ولتنزيله منزلة النسب نهى عن بيعه فقال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته . متفق عليه . وفى جامع الاصول أن ابن وضاح أن يكون وهبته من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم « لعن الله من تولى غير مواليه » قال الترمذى حديث حسن صحيح . وعنه ﷺ « من انتسب الى غير ابيه أو تولى غير مواليه فالجنة عليه حرام » فانظر كيف قرن النسب مع الولاء وسوى بينهما فى وعيد التبرئ منهما ولاجل تنزيله منزلة النسب أجمع العلماء على أنه لا يورث به إلا بعد النسب الذى يورث به لان المشبه دون المشبه به والحمول على الشيء دونه وقال أكثرهم مطلقاً أن النساء لاحظلن فيه لان النسب إذا تباعد أقوى من الولاء لما قلناه ومع ذلك لا يرث النساء به كالأمة والخالة فالولاء الذى هو أبعد من النسب البعيد وأبعد عنه وأولى أن لا يرث النساء به واستنباط هذا المعنى المنقول عن أبى العباس بن شريح . قال الشيخ أبو حامد : دليلنا نكتة واحدة ذكرها أبو العباس وهو إذا قال النساء إنما يرثن بالنسب المتداني ولا يرثن بالنسب المتباعد ، ألا ترى أن البنت وبنت الابن والام والجدة والاخت لما تدانت أنسابهن ورثن وبنت الاخ والأمة لما تباعدت أنسابهن لم يرثن وبنت المولى أبعد ممن تباعد نسبه من نساء المناسبين لأن الولاء مشبه بالنسب والارث به يتأخر عن الارث بالنسب وإذا كان كذلك لم ترث بنت المولى شيئاً . قال أصحابنا : أخذوا هذا المعنى من أبى العباس وصاغوا له عبارة أخرى فقالوا : لو ورثنا

بنت المولى كان ذلك بتعصيب ابن المولى لها ، وهكذا لو ورثنا أخت المولى كان بتعصيب أخى المولى ووجدنا ذكر العصبات إنما يعصبون اخواتهم بالنسب القريب كالابن وابن الابن والابن لا يعصبون بالنسب البعيد كالبن الاخ والعم وابن العم وابن المولى أبعد ممن تباعد من المناسبين فبان لا يعصب أولى وأحرى انتهى . وهذا الذى قاله ابن شريح قياس جلى فان ابن العم وان أبعد يقدم على المعتق ولا يعصب اخته فان المعتق وابنه أولى ، وعلمنا أن تشبيه الولاء بالنسب إنما هو فى العصبية التى هى محل التناصر والتعاضد والتعاون وكان مقتضى هذا أن نورث العتيق أيضاً كما ذهب اليه بعض الناس وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وبه قال اسحق بن راهويه وسليمان بن داود ولكن منع منه الجمهور فنقدم يراعى مع شبه النسب بعمدة الاعتاق فانها أيضاً مناسبة لان يكون المعتق وعصباته يرثون العتيق من غير عكس ويشير اليه قوله ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » أشار الى انه حق ثبت للمعتق على العتيق والله أعلم . (الفصل الثانى) فيما ورد من الآثار وعتق السائبة وكون الولاء للكبر . قال البيهقى : ثنا محمد بن عبد الله الحافظ ثنا الاصم ثنا يحيى انبأ أبو يزيد انبأ سفيان عن أبي قيس عن هزيل قال جاء رجل الى ابن مسعود قال انى اعتقت غلاماً وجعلته سائبة فمات وترك مالا فقال عبد الله أن أهل الولاء لا يسيبون أنت وارثه وولى نعمته فان تخرجت من شىء فأرى أن تجعله فى بيت المال . قال البيهقى وروينا عن سالم مولى حذيفة أنه كان مولى لامرأة من الأنصار يقال لها عمرة بنت معاذ وقيل سلمى اعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر رضى الله عنه فقال اعطوه عمرة فأبت قبله وقيل أتى عمر بن الخطاب بميراثه فدعا وديعة بن حذام وكان وارث سلمى بنت معاذ فقال هذا ميراث مولاكم فخذوه . وروى عن عطاء بن أبى رباح أن طارق بن المرقع اعتق أهل بيت سوايب فأتى بميراثهم فقال عمر بن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوه فقال عمر فاجعلوه فى مثلهم من الناس . وعن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أن العاصى بن هشام

هلك وترك ثلاثة بنين اثنان لأم ورجل لعمه هلك أحد المذنبين لأم وترك
مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه وورث ماله وولاء مواليه وهلك الذى ورث
المال والموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه : قد أحرزت ما كان أبى أحرز
فقد أحرزت المال والموالى . وقال أخوه ليس كذلك إنما أحرزت المال فأما ولاء
الموالى فلا رأيت لو هلك أخى اليوم ألسنت أنا أثره فاختصما الى عثمان رضى الله
عنه ففضى لأخيه بولاء الموالى . قال البيهقى وروينا عن عمر وعثمان وعلى وعبد الله
وزيد بن ثابت أنهم قالوا الولاء للكبير . وروى الزهرى عن النبى ﷺ مرسل
«المولى أخ فى الدين ونعمة وأحق الناس بميراثه أقربهم الى المعتق . وروينا عن
زيد بن وهب عن على وعبد الله وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من
الولاء إلا ما اعتقن أو اعتق من أعتقن . وروى أيضا عن عمر قال البيهقى أنبا
أبو عبد الله أنبا أبو الوليد ثنا عبد الله ثنا اسحق ثنا عيسى عن الاعمش عن
ابراهيم عن الاسود عن عمر قال اذا تزوج المملوك الحرة المعتقة فولدت فولدها يعتقون
بعقها ويكون ولاؤهم لمولى امهم فاذا أعتق الاب جر الولاء . والمشهور عن عثمان بن
عفان والزبير بن العوام مثل هذا فى جر الولاء . وروى عن على وعبد الله بن مسعود
وروى مالك فى الموطأ عن عبد الله بن أبى بكر أن أباه أخبره انه كان جالسا عند
أبان بن عثمان فاختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بنى الحرث بن الخزرج وكانت
امراة من جهينة تحت رجل من بنى الحرث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب
فماتت المرأة وترك مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثة ابنها
لنا ولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه وقال الجهنيون : ليس كذلك إنما هو موالى
صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم ففضى أبان بن عثمان للجهنيين
بولاء الموالى . قلت وهذا هو الصحيح من مذاهب العلماء بخلاف ما روى عن عمر
وما رواه عمرو بن شعيب . وفى الموطأ عن مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب
فى رجل هلك وترك بنين ثلاثة وترك موالى اعتقهم هو عتاقه ثم ان رجلين
من بنيه هلكا وتركوا ولدا قال سعيد يرث الموالى الباقي من الثلاثة فاذا هلك فولده

وولد أخويه في الموالى شرع سواء قال مالك : سألت ابن شهاب عن السائبة فقال
 يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحدًا فميراثه للمسلمين وعقده عليهم ، قال مالك احسن
 ما سمعت أن السائبة لا يوالى أحدًا وأن ولاءه للمسلمين ورواه عن عمر بن عبد العزيز
 وقال مالك : اليهودى أو النصرانى يسلم عبد أحدهما فيعتقه قبل ان يباع عليه أن
 ولاءه للمسلمين وان اسلم اليهودى أو النصرانى بعد ذلك لم يرجع اليه ولكن اذا
 اعتقا عبداً على دينهما ثم أسلم العتيق ثم أسلم الذى أعتقه رجع اليه الولاء وان كان
 لليهودى أو النصرانى ولد مسلم ورث ولاء موالى ابيه اليهودى اذا أسلم العتيق
 قبل أن يسلم الذى أعتقه وان كان العتيق حين أعتق مسلماً لم يكن لولد اليهودى
 أو النصرانى من ولاء العبد المسلم شيء والولاء على العبد المسلم اذا أعتقه
 اليهودى أو النصرانى لجماعة المسلمين . (فصل) من الموطأ فى جر الولاء : عن
 ربيعة بن الزبير اشترى عبداً فأعتقه وللعبد بنون من حرة فاختصموا الى عثمان
 فقضى للزبير بولائهم . وعن هشام بن عروة مثله وسئل ابن المسيب عن عبده
 ولد من حرة فقال : ان مات أبوه وهو عبد فولأؤهم لموالى أمهم . قال مالك الامر
 المجتمع عليه فى الحرية أنها إذا ولدت من العبد ثم عتق العبد بعد ذلك انه يجر
 ولاء ولده الى من أعتقه ومثل ذلك ولد الملاحنة من الموالى ينسب الى موالى أمه
 فيكونون هم ان مات ورثوه وان جرجريرة عقوله وان أعتق به أبوه ألحق به وصار
 ولأؤه الى موالى ابيه وكذلك ولد الملاحنة من العرب الا أن بقية ميراثه قبل أن
 يلحق بأبيه بعد ميراث أمه وإخوته من أمه للمسلمين ، قال مالك الأمر عندنا
 فى ولد العبد من حرة وأبو العبد حران الجديجر ولأؤه ويرثهم مادام أبوه عبداً
 فاذا أعتق أبوه رجع الولاء الى موالىه وان مات وهو عبد كان الولاء والميراث
 للجدي ولأن العبد كان له ابنان حران فماتا أحدهما وأبوه عبد جرجري الجدي أبو الاب
 الميراث والولاء . قال مالك فى الأمة تعتق وهى حامل وزوجها مملوك ثم يعتق زوجها
 قبل أن تضع حملها أو بعد ما وضعت حملها أن ولاء ما كان فى بطنها للذى أعتق
 أمه لأن ذلك الولد أصابه الرق وليس كالذى يحمل به بعد العتاقة لأن الذى يحمل

به بعد العتاقة اذا أعتق أبوه جر الولاء . قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له فأذن له سيده قال ولأه المعتق لسيد العبد لا يرجع ولاؤه لسيد الذي أعتقه ، وإن أعتق انتهى . وقد ذكر أصحابنا في جر الولاء وأحكامه صوراً وفروعاً لا تنحصر وفيها دقائق لضرورة إلى ذكرها هنا وهي مقرر في كتب الفقه .

(الفصل الثالث) في أن الولاء لا يورث به ولا يورث وكونه لا يوصف بالانتقال وكونه ينتشر في جميع العصبات ويقدم أقربهم إلى المعتق في أحكامه وثبوتها للأبعد منهم عند تعذر الأقرب وغير ذلك ، وكل ذلك مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لجهة كالحمة النسب » وبيان ذلك في مسائل : (أحداها) في كونه لا يورث وقد اتفق جمهور العلماء على ذلك ولا خلاف عندنا فيه وقد روى نحو ذلك عن عمر وعلى وزيد وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عمر وأبي مسعود البدرى وأسامة بن زيد وبه قال عطاء وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والزهرى وقتادة وأبو الزناد والشافعي ومالك وأبو حنيفة واسحق وأبو ثور وداود ، وهو المشهور عن أحمد ، وحكى الخنابلة ذلك عن طاووس أيضاً ، وشذ شريح فقال الولاء كالمال يورث عن المعتق . فمن ملك شيئاً حياته فهو لورثته ، وحكى القاضي حسين وغيره ذلك عن طاووس أيضاً ، ونقله ابن المنذر عن الزبير يعني ابن العوام ، وروى حنبل ومحمد بن الحكم عن أحمد وغلطهما أبو بكر وغيره من أصحابه ، والأصل في ذلك الحديث وإلحاقه بالنسب . (الثانية) يرتب على ذلك أنه لا يباع ولا يوهب ولا ينقل أصلاً بعوض ولا بغير عوض . وقد صح في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الولاء وعن هبته ، ومن قال بذلك عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وطاووس وإياس بن معاوية والزهرى والأئمة الأربعة الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد . وروى سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار أن ميمونة وهبت ولأه سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتباً موالياً وأن عروة إبتاع ولأه سليمان لورثة مصعب بن الزبير . وقال

ابن جريج : قلت لعطاء أذنت لمولاي أن يوالى من شاء أفيجوز قال نعم .
وهذه مذاهب شاذة ومردودة بالحديث الصحيح ، ورأيت في كتاب المستعمل بين
فقهاء الأمصار في أصول الفرائض تصنيف أبي القاسم سعد بن عبدالله بن علوية
الشافعي قال لم ينقل عن أحد من الصحابة أنه يجوز بيع الولاء وهبته وهو كالنسب
وهو قول جميع المفتين من الفقهاء المشهورين ، وكان سعيد بن المسيب ينجيز ذلك
إذا كان من كتابة فان كان من عتق لم يجز وبه قال عطاء ومكحول وأبو بكر بن
عمرو ابن حزم . وكان الشعبي والنخعي وعمرو بن دينار يجيزون بيعه وهبته على الإطلاق ،
وقال قوم من المتقدمين : أن ذلك من سائبة أو مكاتب لم يشترط عليه الولاء كان
للعبد أن ينقله إلى من شاء . (المسألة الثالثة) مما يترتب على أن الولاء كالنسب
أنه للكبر ومعناه أن المعتق إذا مات وله ابنان ثم مات أحدهما وله ابن ثم مات العتيق
فماله لابن المولى دون ابن ابن المولى لأنهما مشتركان في العصوبة فيقدم الأقرب منهما ولو
كان الولاء يورث لانتقل إلى الحفيد ما كان لأبيه وكذا نقلوا عن ابن شريح وطاوس
أن المال بين الابن وابن الابن والرد على هذا القول بالرد كونه يورث ولومات السيد المعتق
وله ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن والآخر عن ابنين والآخر عن ثلاثة ثم مات العتيق
فماله للخمس بالسوية بينهم لاستوائهم في الأدلاء إليه ، ولو كان الولاء يورث
لكان لابن الأول الثلث ولابن الثاني الثلث ولبنى الثالث ولو ترك المولى
أخا لأب وأخا لأب وأم ثم مات الأخ للأب والأم وترك ابنا ثم مات العبد كان
ولاؤه للأخ للأب في قول الجماعة وكان في قول شريح لابن الأخ . نقله ابن علوية
في المستعمل . (المسألة الرابعة) أنه لا يوصف بالانتقال وقد وقع في كلام صاحب
التنبيه قال : ومن ثبت له الولاء فمات انتقل ذلك إلى عصبته دون سائر
الورثة يقدم الأقرب فالأقرب . والأصحاب كلهم الشيخ أبو حامد وغيره مصرحون
بأن الولاء لا ينتقل وأبو علي الفارق في كلامه على المذهب قال : أن كلام الشيخ فيه
تجاوز ويحتمل أن يكون مراد الشيخ انتقال أحكامه فان أحكام الولاء ثلاثة :
الأثر والتزويج والعقل . وفي ثبوتها لا بعد مع وجود الأقرب كلام سنذكره

﴿ المسألة الخامسة ﴾ هذا الكلام الموعود به لاشك أن الولاء لا يورث ولكن هل نقول انه بنفس العتق ثبت للمعتق وجميع عصباته أو ثبت للمعتق فقط وبعده ثبت لعصباته لا على جهة الارث بل على جهة ان ثبوته لم كان موقوفا على موت المعتق وعلى هذا هل يختص به الاقرب منهم ولا يثبت للابعد فقد الاقرب كما في المعتق مع العصبه أو يثبت لجميع العصبه وان تقدم بعضهم على بعض . وظاهر إلحاق الولاء بالنسب انه بنفس العتق يثبت للجميع ولا شك ان كونه عتيقاً للسيد ثبت نسبه بينه وبين عصبته حساً فاننا نقول عتيق ابن عم فلان ونحو ذلك . وأما ثبوت هذه النسبة شرعاً فالحديث يقتضيها وتوقيفها على موت المعتق بعيد وان أمكن القول به .

ومرتبة الثالثة وراء هذه وهي ان ولاية التزويج والعقل والميراث يحتمل ان يقال بتوقيفها مع تخيير النسبة الشرعية وان الاقرب خلافه وان النسبة الشرعية لا معنى لها الا اقتضاء الاحكام الثلاثة . نعم قد تتوقف الاحكام الثلاثة على شرط أو انتفاء مانع كما في النسب ، ومن هذه الاحتمالات اضطرب كلام الاصحاب فلننقله على وجهه ونبين الحق فيه فنقول : قال القاضي حسين في تعليقه في باب الولاء فيما اذا اعتق النصراني عبداً مسلماً لو مات المعتق والمعتق حي وهو كافر وله ابن مسلم فان ميراثه لبيت المال ولا يكون لابنه المسلم . وكذلك لو أن المعتق قتل المعتق والمعتق ابن مسلم لا يرثه لانه قاتل لا يورث ابنه بخلاف النسب لو قتل رجل ولده وللقاتل ولد فان القاتل لا يرث المقتول ولكن يرث ابنه ، والفرق بينهما ان في باب النسب الاخوة ثابتة بين الاخ والمقتول فلهذا يرثه وفي الولاء إنما يستفيد الولاء بموت فلولا أن الأب حياً لا يثبت له الولاء وهكذا لو استرق المعتق بأن لحق بدار الحرب وله ابن مسلم ثم مات معتقه فان ميراثه لبيت المال ولا يكون لابنه وهكذا نقول في التزويج لو أن كافراً أعتق أمة مسلمة وللمعتق أب أو ابن مسلم أو أخ فان ولاية التزويج إلى الحاكم لا إلى اب المعتق . والفرق بينهما ما ذكرناه فالزيم مسلمة وقالوا : لو أن امرأة أعتقت مسلمة أمة وللمعتقة اب فان ابها تزوج المعتقة هكذا نص الشافعي فنقل الولاية إلى ابها بسبب عصوبة الولاء ، ولو أن رجلاً أعتق أمة

(١٧ - ثانی فتاوی السبکی)

فمات المعتق وخلف ابناً صغيراً والابن الصغير جد قال ليس للجد أن يزوج الامة المعتقة فقل ما الفرق بين هذه وبين الاولى حيث قال الشافعي لأب المعتقة أن يزوج معتقها . قال الفرق بينهما ان في مسألة المعتقة وقع الاياس عن ثبوت الولاية لها بالولاء فجعلت كالمعدومة فانتقلت الولاية إلى أبيها وفي تلك المسألة لم يقع الاياس بثبوت الولاية للابن الصغير بالولاء عند البلوغ فلهذا افترقا . انتهى كلام القاضى حسين . فأما قوله : إذا خلف المعتق المسلم ابن معتق الكافر مسلماً والمعتق حتى لا يرثه المسلم بل يكون الميراث لبیت المال فلم أره لغير القاضى حسين ، وفي الاسمراق لابن المنذر : وإذا اشترى النصراني عبداً مسلماً أو كان له عبد نصراني فأسلم بيع عليه فان أعتقه فالعتق جائز وولأؤه له فان مات المعتق ومولاه على دينه لم يرثه وميراثه لجماعة المسلمين إلا أن يكون لمولاه عصابة مسلمون فان أقرب الناس من عصابة مولاه يرثه ويكون المولى مادام على النصرانية في معنى من قدماء ، وإن أسلم المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ورثه بالولاء . هذا قول الشافعي وأهل العراق وكان مالك يقول : إذا أعتق المسلم النصراني يرثه انتهى . وهكذا قال أبو عبد الله محمد بن علي القلعي في فرائضه . وإذا أعتق المسلم عبداً نصرانياً ثبت له عليه الولاء فلومات العبد ورثه من كان نصرانياً من عصابات المولى ولا يرثه المولى لاختلاف الدين ، وكذلك لو أسلم عبد لزمى فطولب بإزالة الملك عنه فأعتقه ثبت له عليه الولاء فان مات ورثه من كان مسلماً من عصابات المولى لأن الولاء بمنزلة النسب فكما أن النسب يثبت بين المسلم والكافر فكذلك الولاء وهكذا لو مات مسلم وخلف أباً ذمياً وأخاه مسلماً ورثه الأخ دون الأب ولا يكون سقوط ميراث الأب مانعاً من ثبوت النسب بينهما وكونه أباً فكذلك ههنا لا يكون سقوط الميراث باختلاف الدينين مانعاً من ثبوت الولاء عليه انتهى . وكذا قاله سعد بن عبد الله ابن علوية أبو القاسم الشافعي في المستعمل قال : إذا أعتق المسلم عبداً ذمياً ومات العبد كان له ولأؤه ويرثه أقرب عصابة مولاه ممن كان على دينه أو مولى مولاه وكذلك إن كان معاهداً أو مستأمناً ولا يرثه المولى لاختلاف الدينين ، وذهب قوم إلى أن

السيد يأخذ ماله كما يأخذ مال عبده الذي لأعلى سبيل الميراث وليس عليه العمل .
وقال : إذا أعتق ذمي ذمياً ومات المعتق ورثته إن لم يكن له نسيب فإن أسلم العبد بعد
أن أعتقه فإن الولاء ثابت عليه للذمي في قول الجميع ، فإن مات العبد ورثته أقرب
عصبة مولاه من المسلمين أو مولى مولاه فإن لم يكن فليت المال انتهى . وكتاب
المستعمل هذا سمعته على مؤلفه المذكور أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد العتيقي
سنة ست وعشرين وأربعمائة . وهذا الذي قاله ابن المنذر والقلعي وابن علوية
وهو مقتضى قولهم : إن الولاء كالنسب وإن من لا يرث لا يحجب ، وينشأ من
هاتين القاعدتين أن الميراث لولد المعتق في حياته الموافق لدين العتيق الميت
إذا كان المعتق مخالفاً في الدين لا لبيت المال خلافاً لما قاله القاضي حسين ،
وقد ذكر ابن قدامة الحنبلي المسألة في المغني وقال : إن كان للسيد عصبة على
دين العبد ورثته دون سيده . وقال داود لا يرث عصبته مع حياته لنا أنه بمنزلة
ماله كان الأقرب من العصبة مخالفاً لدين الميت والأبعد على دينه ورث
دون القريب انتهى . فانظر أنه لم ينقل ما قاله القاضي حسين إلا عن داود والذي
يظهر في هذه المسألة ما قاله ابن المنذر والقلعي ويوافقه أن الرافعي قال في الدور
من الوصايا في آخر فصل منه فيما إذا أعتق مريض عبداً ثم قتله السيد أنه لا يرث
السيد من دينه لأنه قاتل بل إن كان له وارث أقرب من سيده فهي له وإلا
فلا أقرب عصبات السيد انتهى . وكذا في تهذيب البغوي في كتاب الفرائض
قال ولو أعتق كافر عبداً مسلماً ثم مات العتيق بعد ما أسلم المعتق ورثته ، وإن
لم يكن مسلماً فميراثه لمن كان مسلماً من عصبات معتقه ، وهذا هو
الحق إن شاء الله تعالى ، وثبت في المسألة وجهان أصحهما هذا أن المال لعصبة
السيد وهذا الذي قاله ابن المنذر وابن علوية والبغوي والرافعي والقلعي . والثاني
وهو اختيار القاضي حسين أنه لبيت المال ويستنبط منهما وجهان في أن الولاء
هل يثبت في حياة المعتق لعصبته أولاً يثبت لهم إلا بعده ويكون الصحيح أنه
يثبت لهم في حياته ، وسيأتي ما يؤيده أيضاً . ومن الدليل له من الحديث قوله ﷺ

«الولاء لجهة كلحمة النسب» وقول القاضى : وكذلك لو أن المعتق قتل المعتق إلى آخره وهو غير المسألة التى قالها الرافعى ، وبذلك يكون الخلاف فيها مصرحاً به بين القاضى حسين والرافعى كما أن الخلاف فى مسألة المسلم والكافر مصرح به بين القاضى حسين وابن المنذر ومأخذ المسألتين واحد فقول ابن المنذر يجرى فى القاتل وقول الرافعى يجرى فى المسلم والكافر ، وما ذكره القاضى من الفرق ناطق بما استنبطناه له من أن الولاء لا يثبت فى حياة المعتق لمصبته وهو ممنوع . وقد تبين أن الأصح خلافه . وقوله : وهكذا لو استرق إلى آخره الكلام فيه كما سبق وعلى الأصح لابنه لا لبيت المال وقوله وهكذا نقول فى التزويج إلى آخره الكلام فيه كما سبق ، وينبغى أن يكون على الأصح التزويج لمن بعده من العصباء لا إلى الحاكم . وقد صرح الرافعى بذلك وجزم به فقال فى كتاب النكاح : إن التى ليس لها أحد من عصباء النسب وعليها ولاء إن كان أعتقها رجل فولاية التزويج له فإن لم يكن أو لم يكن بصفة الولاية فلعصبته ثم لمعتقه ثم لعصباء معتقه وقال بعد ذلك تعليل عند الكلام فى الموانع لا يزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الأبعد من أولياء النسب أو الولاء أو السلطان . وهذا الذى قاله الرافعى أولى مما قاله القاضى حسين ، وقد ذكر البغوى فى فتاويه ما يعضد ذلك فى المسائل كلها ، ويشير إلى أن القاضى ليس جازماً بذلك فانه قال ذكر القاضى فى كرهة أن الأقرب فى الولاء إذا كان ممن لا يرث الأبعد مثل أن العتيق كان مسلماً والمعتق كافراً وله ابن مسلم فمات العتيق لا يرثه الابن المسلم وكذا لو قتل المعتق عتيقه وله ابن لا يرثه ابنه ، وكذا لو أعتق كافراً مسلمة وله ابن مسلم لا يلى الابن تزويجها بل يزوجها السلطان ، ثم قال وهذا مشكل بل ينبغى أن لا تحجب كالنسب انتهى . فاستشكل البغوى مساعد لنا فى هذه المسائل كلها ، وقوله قال القاضى فى كرهة إما أن يكون للقاضى قول آخر فى كرهة أخرى وأما أن يكون هذا اتفاق منه عن غير دوام نظر بحيث يثبت عليه وهو توهين له وقول المزم للقاضى بتزويج أبى المعتقة العتيقة أن الشافعى نقل الولاية إلى

أبيها فسبب عصبوبة الولاء ممنوع إذ لو كان كذلك لنقلها إلى أبيها لأن الابن مقدم في الولاء على الأب ، فان قال الكلام في الولاية لا في الولاء فالولاء للمرأة خاصة والولاية لتعذرها منها تنتقل إلى الأب . قلنا إن كانت الولاية التي بسبب الولاء فكيف تثبت له ولم يثبت له الولاء ، وإن كانت ولاية أخرى وهو الصواب كما في تزويجه مملوكتها فلا الزام ولا يصح قوله انه نقلها بسبب عصبوبة الولاء ، وقد اختلف في هذه المسألة إذا كان للمعتقة أب وابن على ثلاثة أوجه ، أصحها وهو المشهور المتصور أنه يزوج العتيقة أبو المعتقة ، والثاني يزوجها الحاكم ، والثالث يزوجها ابنها . وعلى الأول هل يشترط اذن السيدة المعتقة ؟ وجهان أصحهما المنع والثاني يشترط وهو قوى . واعلم أن الوجه الثالث حكاه السرخسي ونقله الامام عن رواية الشيخ أبي علي لكنه بين انه عند إمعان النظر في كلام الشيخ أبي علي انه أراد حكاية الوجهين عند موتها لا في حياتها . وهذا من الامام يحوم على مانحاه القاضي حسين من أن الولاء لا يثبت في حياة المعتق لعصبته أمامن يقول يثبت الولاء في حياة المعتق لعصبته فلا يستبعد عليه ان الابن يزوج . ولولا أمر واحد كنت أختار أن الابن يزوج وذلك الأمر هو أن الولاء ثابت للمعتقة يقدم فيه على عصبتها وإن شاركوها فيه فهل الأنوثة كالفسق سالبة لاستحقاق الولاية فيجری فيها الوجهان اللذان أشرنا إلى قاعدتهما بين القاضي حسين وغيره ويكون الأصح أن الابن يزوج أوليست سالبة لاستحقاق الولاية ولكن مانعة من المباشرة كما تمنع عليها مباشرة عقد نفسها فيعتبر مع ذلك إذنها وهذا هو الأولى عندي فلذلك لا تنتقل الولاية إلى عصبتها بل يزوجها أبوها كما يزوج مملوكتها . وهذا الأقرب عندي وهو الذي أختاره انه يزوج باذنها ولا يزوج بغير إذنها وليس ذلك لكون الولاء له بل لكونه ولي المعتقة كحالة لو كانت مملوكة فانه يزوجها ولا ولأه له ، وأما القول بأن الأب يزوج بغير استئذانها فبعيد ولا يصح إلا على القول باستقلاله عن المرأة بالولاية وإنما يصح ذلك لو كان بسبب الولاء ولو قيل بذلك لوجب تقديم الابن عليه فيؤدي اثباته إلى نفيه ولا وجه عندي غير ما ذكرته انه

يزوجها باذنها واذن معتقها ، ويقرب منه كون الحاكم يزوج وهو قريب لامتناع
تصرف المرأة فهي ممن توجه عليه حق وامتنع منه . وعلى هذا يحتمل أن يقال
باشتراط اذنها كقيل به لوليها ويحتمل المنع وتجعل كالغائبة . وقد تبين بهذا ان
هذه المسألة لا تلزم القاضى على خصوص بحته بل إن لزمت تلزمنا أو تلزمه
وجوابها ليس مذكوره بل هو ما أشرنا إليه ، وقوله : لو أن رجلاً أعتق أمة
فمات المعتق وخلف ابناً صغيراً والابن الصغير جد قال ليس للجد أن يزوج
المعتقة هكذا رأيت في التعليقة . وقوله قال يحتمل أن يزيل الملزم للقاضى أو القاضى
نفسه ونقله ابن الرفعة عن النص مدرجاً في كلام القاضى حسين فان كان مستنده
هذا الكلام وأنه فهم عود الضمير في قال على الشافعى فهو منازع فيه والذي قدمناه
من كلام الرافعى يقتضى أن الجد يزوج وهو القياس وهو مقتضى ما قدمناه عن ابن
المندر والقلعى في الميراث . فان ثبت هذا نصاً عن الشافعى فهو قول يعضد القاضى
حسين في كون الولاء لا ينتقل إلا مترتباً ولا ينتشر فليكن في هذه المسألة وجهان :
(أحدهما) وهو منقول وجهاً أو قولاً أن الحاكم يزوج الجد وما أخذه أن الولاء
للصغير خاصة . (والثانى) وليس بمنقول ولكنه قياس المنقول الصحيح في غيرها
أن الجد يزوج ولكن هو الصحيح . وقد ذكر صاحب البيان المسألة غير منقولة
فقال : إن أعتق رجل أمة ومات وخلف ابناً صغيراً وأخاً لأب وأرادت الجارية
النكاح ولا مناسب لها فلا أعلم فيها نصاً . والذي يقتضى المذهب أن ولاية نكاحها
لأخى المعتق لأن الولاية في الولاء فرع على ولاية النسب وولاية ابنة الميت لأخيه
مادام الابن صغيراً فكذلك ولاية المعتقة . وقوله : ما الفرق إلى آخره يشعر بأن
الشافعى إنما نص على المسألة الأولى كما فهمناه . وقوله في الفرق إلى آخره ابن الرفعة
أن القاضى ذكره عن القفال ولم أرفى السخة التى عندى من التعليقة للقفال ذكراً
وأياً ما كان فالفرق المذكور لاغ فان قوله جعلت كالمعدومة إن أراد بالنسبة إلى
ولاية النكاح خاصة ورد عليه إثبات الولاية بدون الولاء وهو مناقض قوله أولاً
بسبب الولاء . فان قال إنه كتزويج الأب مملوكة ابنه فهو الذى قلناه ويستغنى

به عن الفرق ، وإن أراد أنها تجعل كالمعدومة مطلقاً لزمه أن تنقل الولاية إلى الابن فإنه مقدم على الأب اللهم إلا أن يكون القاضى فرض المسألة حيث يكون لها أب ولا ابن لها حتى لو كان لها ابن لقال بأن الولاية له لكنه وجه ضعيف فى النقل كما مر . هذا تمام الكلام على كلام القاضى . وقد عرفت أن اختياره كله مخالف للصحيح ، ومما يبين لك ذلك أيضاً أن الأصحاب فى باب العاقلة تكلموا فى ذلك فقال الشافعى فى مختصر المزنى فى باب عقل المولى ولا يعقل المولى المعتقدون عن رجل من المولى المعتقدين وله قرابة تحمل العقل فإن عجز عن بعض تحمل المولى المعتقدون الباقى فإن عجزوا عن بعض ولهم عواقل عقله عواقلهم فإن عجزوا ولا عواقل لهم عقل مابقى جماعة المسلمين . قال ابن الصباغ : وجملة أن المولى المعتقد يعقل عن المعتقد لأنه يرثه بالتمصيب إلا أنه لا يعقل إلا ما فضل عن المناسبين فيقسم أولاً على الأخوة ثم بنيتهم ثم الأعمام ثم بنيتهم فإذا فضل فضلة قسمت على المولى المعتقدين فإن بقي بعد ذلك شيء من المدية قسم على مولى المولى ثم على هذا الترتيب حسب ما ذكرناه فى الميراث ، ونقله ابن الرفعة أيضاً عن الماوردى والبندنجى والقاضى أبى الطيب ، ورأيت فى العمدة للفورانى قال فإن لم يكن المعتقد حياً أو عجز فمصبته . وفى التتمة فهؤلاء أئمة العراقيين وبعض المراوزة ونص الشافعى على أن عصبه المولى يتحملون العقل مع وجوده وهذا أدل دليل على ثبوته لهم فى حياته وذلك يقتضى أنهم يرثون ويكون لهم ولاية التزويج إذا قام بالمعتقد مانع كما يعقلون ما فضل عنه ، نعم إمام الحرمين حكى عن الأئمة أنهم قيدوا الضرب على عصابات المعتقد بموت المعتقد قال وهذا يمكن تعليله بأن العصابات لاحق لهم فى الولاء ولا حق فى الولاء فيقعون من المعتقد فى حياته موقع الأجانب فإذا مات ورثوا بالولاء وصار لهما كلحمة النسب فإذا ذلك يضرب عليهم ولا يتجه إلا هذا . والأصول وإن كانت تدل على أن الولاء لا يورث بل يورث به فهو من حقوق الأملاك وإنما يثبت الاختصاص به بعد موت المعتقد . نعم إذا لم يكن معتق وضربنا على عصباته فهل يتخصص الضرب بالأقربين أو يتعداهم إلى الأبعد لصنعنا فى عصابات النسب فيه تردد ظاهر يجوز

أن يقال يستوعبون ويجوز أن يقال بتخصيص الأقربين والمسلك الأول أوضح انتهى . وتبعه الرافعي في ذلك وهي نزعة بما قاله القاضي حسين أيضاً ولم أره في كلامه والذي يناسب ما قدمناه عنه خلافه . الثاني أنه لا ينتقل في حياة المعتق وبعده يضرب على الجميع وهو الراجح عند الامام . الثالث أنه لا يكون في حياة المعتق لعصباته فإذا مات انتقل إلى أقربهم ويختص به الأقرب فالأقرب فلا يضرب على الأبعد مع وجود الأقرب وهذه الأوجه الثلاثة ينبغي أن تأتي في التزويج والميراث ولا يخفى ترتيبها . والرافعي وافق الامام في العاقلة فلم يذكر الوجه الأول منها وقياس ما قاله في الميراث والتزويج أن يطرده في العاقلة ويكون عنده هو الأصح أو المجزوم وقياس ما قاله الامام هنا أن يطرده في الميراث والتزويج كما قاله القاضي . وتلخص لنا طرد الأوجه الثلاثة في المواضع في بعضها نقلاً وفي بعضها تخريجاً ويكفي نص المختصر الذي حكيناه في العاقلة فإن ثبت ذلك النص الذي نقله ابن الرفعة كان قولاً بالنقل والتخريج وإلا كان وجهان والأصح منهما المنصوص ما ذكره في العاقلة .

﴿ فائدة ﴾ عرفت أن الولاء يدور على محض العصوبة وكل من يثبت له الولاء نسميه عصبه وكأنا في هذه التسمية خالفنا باب الفرائض قليلاً فإن في الفرائض قلنا العصبه كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى ، والسابق إلى الفهم أنه من الأقارب . وفي العاقلة أطلق صاحب التنبيه العصبه وأراد به ما يشمل المعتق ، ألا تراه بعد ذلك لم يذكر المعتق من أعلى وإنما ذكر الخلاف في المعتق من أسفل وأيضاً سمي المرأة المعتقة هنا عصبه وفي الفرائض لا تكون المرأة منفردة بالعصوبة بحال أعني لجهة القرابة . ومن قواعد التعصيب أن قرب الجهة مقدم على القرب إلى الميت فيقدم ابن ابن الأخ على ابن العم لأن جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة وإذا قدمنا جهة الأبوة إلى آخرها على الاخوة وكأنهم جعلوا الجدودة جهة مستقلة عن جهة الأبوة ، إذا عرفت هذا فقد ذكر الاصحاب أن الولاء كالنسب إلا في مسائل : الأولى أن ابن المعتق وأخاه لا يعصبان بنت المعتق وأخته ، الثانية إذا كان للمعتق جد وأخ فالأصح استواءهما كالنسب ، والثاني الأخ أولى لان البنوة أقوى وهو يدلى

بها . وإنما تركنا هذا القياس في النسب لاجتماع الصحابة على أن الاخ لا يحجب
الجد ، الثالثة أن الجد وإن علا أولى من ابن الاخ في النسب . وفي الولاء قولان :
أصحهما استواءهما . والثاني أن الاخ أولى ، الرابعة في النسب أبو الجد أولى من
العم وهنا قولان أصحهما استواءهما والثاني العم أولى ولا يختلف القولان في أن
جد المعتق أولى من عمه كما في النسب وفي الجد مع عم الاب قولان ، الخامسة في
النسب الجد يقاسم الاخوة مادامت المقاسمة خيراً له من الثلث فإن كان الثلث
خيراً أخذ الثلث وفي الولاء يقتسمان أبداً ، السادسة الاخوة لا يعادون في الولاء
بل إن كان للمعتق جد وأخ شقيق وأخ لاب فالاخ للاب كالمعدوم والمال بين الشقيق
والجد على الاصح وعلى الثاني كله للشقيق وكذا إن كان للمعتق أب جد وعمان
أحدهما لاب وأم والثاني لاب فالمال بين أب الجد والعم للاب والام نصفان في
الاصح من القولين وعلى الثاني كله للعم للاب والام ، السابعة إذا كان في النسب
ابناعم أحدهما أخ لأم فله السدس والباقي بينهما ، وإذا كان المعتق ابناً عم أحدهما
أخ لأم نص الشافعي أن المال كله له لأنه لا يرث في الولاء الفرض فرجح بقراءة الام .
هذا هو أصح الطريقين . ذكر هذه المسائل السبع صاحب التهذيب وينبغي أن
يضاف إليها أن المرأة في الولاء لا تنفرد بالعصوبة إذا كانت معتقة وفي النسب
لا تنفرد بالعصوبة وإنما تكون عصبة بغيرها أو مع غيرها والله أعلم .

(فائدة أخرى) قال الرافعي للأصحاب عبارة حائطة بمن يرث لولاء المعتق
إذا لم يكن المعتق وهي انه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبة المعتق لو
مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق ، وخرجوا عليها مسائل : منها أنه
لا يرث النساء بولاء المعتق إلا إذا أعتقن ومنها ان ابن المولى يقدم على ابن ابن
المولى ، ومنها لو أعتق مسلم كافراً ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق
فميراثه للابن المسلم ولو أسلم الابن الكافر ثم مات العتيق مسلماً فالميراث بينهما
ذكره في التهذيب . قلت وهذه القاعدة ذكرها القاضي حسين قال وقولنا بصفته
احتراز عن مسألة وذكر أن النصراني لو أعتق عبداً مسلماً وله ابنان مسلم

ونصراً في فوات العتيق والمعتق ميت فإن ميراثه لابنه المسلم لأن المعتق لو مات يوم موت العتيق بصفته وكان مسلماً فإن الابن المسلم يكون عصبته ، ولو أسلم الابن الآخر ثم مات العتيق فإن ميراثه بينهما لأنهما عصبته له ، ولو مات مسلماً يوم موت العتيق انتهى . وعندى لاحاجة إلى هذه القاعدة والأتیان بهذه العبارة المعقدة التي لا يفهم معناها إلا بعسر فانا إذا قلنا يرث العتيق أقرب العصابات إلى المعتق حصل الغرض وشرط اتفاق دين الوارث والموروث عنه معروف من قولنا : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم . وبهذا يتخرج وتصح جميع المسائل فإن ابن المولى أقرب من ابن ابن المولى فقد قدمنا بالقرب وإن كانا مسلمين والمسلم من الاثنين ينفرد بالميراث عن أخيه الكافر مع مساواته له في القرب لأنه غير وارث ، وإذا أسلم قبل موت العتيق ورثاه لاستوائهما ووجود شرط الوراثة وكل ذلك جار على قاعدة النسب من غير نظر إلى دين المعتق الميت وكون هؤلاء وارثين له الآن أولاً وإنما ينظر إليهما مع العتيق الميت الذي يتلقيان الارث عنه فنقول أحدهما ابن موله والآخر ابن ابن موله والأول أقرب إليه ، وفي الصورة الأخرى هما سواء وأحدهما مخالف له في الدين فلا يرثه وينفرد الآخر بميراثه فأى ضرورة إلى التعقيد بعبارة لا فائدة فيها ثم إنها تقتضى أن اسم العصبية يطلق عليه وإن لم يرث . فكان تحرير العبارة أن يقول ذكر لو مات المعتق يوم موت العتيق لورثه ابنه هذا القاتل لأنه لا مانع من ارثه لأبيه وهو عصبته له وإنما امتنع ارثه من العتيق بقتله له فالوجه الاستغناء عن هذه العبارة .

﴿الفصل الرابع﴾ في أن ابن المعتق يرث بالولاء رجلاً كان المعتق أو امرأة ولا أعلم في ذلك خلافاً إلا أن ابن حزم قال فيما إذا كان المعتق امرأة ولم يكن ولدها ابن ابن عمها ونحوه أنه لا يرث بالولاء كضريبة تتزوج تميمياً فابنها يسمى لا مضري وعتيقها مضرية لأنه يقال مولاة بنى مضر ولا يقال مولاة بنى تميم فكذلك إذا ماتت العتيقة في هذه الصورة لا يرثها ابن معتقها وهذا لأنه ليس من مواليتها وهذا الذي قاله مردود بالحديث المتقدم أن يعلى بن حمزة ورث من عتيقة أمه وهو هاشمي وأمّه

خشعية فعلمنا أن هذا الباب إنما يدور على عصبية المعتق وابن المعتق أقرب عصباتها فورث . وروى سعيد عن أبي معاوية ثنا عبيدة الضبي قال وثنا هشام ثنا البناني عن الشعبي عن عمر قال قضى بولاء موالى صفية للزبير دون العباس وقضى في موالى أم هانئ بنت أبي طالب لابنها جعدة بن هبيرة دون علي . وروى أحمد بإسناده عن زياد بن أبي مريم أن امرأة أعتقت عبداً ثم توفيت وترك ابناً وأخاً ثم توفي مولاها فأتى أخو المرأة وابنها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ميراثه فقال ﷺ « ميراثه لابن المرأة » فقال يا رسول الله لو جر جريرة كانت علي ويكون له ميراثه قال نعم . وقد تقدم حديث مرسل « المولى أخ في الدين ونعمة وورثته أولى الناس بالمعتق » وقد روى عن علي رضي الله عنه ما يدل على أن مذهبه في امرأة ماتت وخلفت أخاها وابن أخيها أن ميراث موالها لأخيها أو ابن أخيها دون أبيها . وروى عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة .

﴿الفصل الخامس﴾ إذا ثبت ارث الابن كما هو مذهب الجمهور فكان للمعتق أب وابن فعندنا المال كله للابن لأن الولاء يدور على محض العصبية ، والأب مع الابن ليس عصبية وإنما يرث بالفرض فكيف يأخذ بالولاء . وبه قال مالك وأبو حنيفة وهو قول عطاء والحسن والشعبي والحكم وحماد وقتادة والزهرى وسفيان الثوري ومحمد بن الحسن ، وقال أحمد : للأب السدس والباقي للابن . وبه قال إبراهيم النخعي والأوزاعي وعبيد الله بن الحسن واسحق وأبو يوسف . ونقله ابن علوية عن شريح أيضاً وقال هؤلاء في الجد مع الابن كما قالوا في الأب مع الابن .

﴿الفصل السادس﴾ خرج الحنابلة على الرواية الضعيفة في توريث بنت المعتق أنه لو خلف العتيق بنت المعتق وعصبية المعتق كأخيه وعمه فلا بنت النصف والباقي للعصبية فسلكوها بمسلك الفروض . ولا خلاف عندهم أنه لو خلف أخت معتقه أو أمه فلا شيء لها رواية واحدة وإنما تلك الرواية في البنت خاصة لتضية بنت حمزة رضي الله عنها .

﴿الفصل السابع﴾ وبه نختتم الكلام : اعلم أنه لا سبيل إلى الإحاطة بحكم الولاء في هذا التصنيف وهي مبسطة مكررة في كتب أصحابنا وغيرهم في كتب

الولاء والفرائض والنكاح والعاقلة وإنما كان غرضنا هنا بيان ما قيل في ارث النساء بالولاء وقد تقرر أنهن لا يرثن ، وقد ادعى جماعة من أصحابنا وغيرهم الاجماع على ذلك وأرادوا به أن جماعة من الصحابة قالوه ولم يخالف الباقر من الصحابة فلا مبالاة بخلاف طاوس وشريح وفي ذلك ما عرف في الاجماع الشكوى لكنه قد انضم إلى ذلك ما ذكرنا من الحديث والقياس الجلى فاتضح بحمد الله تعالى عدم ارث النساء بالولاء إلا بالاعتاق بان أن في المسألة المسؤول عنها مال العتيق الميت كله لابن المولى ولا شئ للبننت منه وانجر بنا الكلام إلى أن الولاء هل يثبت في حياة المعتقد لعصبته أم لا وفروعها فانه اتفق في هذا الوقت السؤال عن شئ منها ولم نجد المسألة محررة في شئ من كتب أصحابنا فأحببت أن أودع هذا التصنيف تحريرها وضبط ما انتشر واضطرب من كلام الأصحاب وقد نجرت بحمد الله تعالى . وكانت زبدة هذا التصنيف اللطيف شيئين : (أحدهما) تحرير الدليل على عدم ميراث بنت المعتقد ، (والثاني) أن أحكام الولاء يثبت في حياة المعتقد لعصبته إذا قام به مانع يخل بأهليته على ما تقرر فيما سبق والله تعالى أعلم . وفرغت من تصنيفه عند أذان الصبح من يوم الأربعاء السادس والعشرين من جمادى الأولى سنة أربع وثلاثين وسبعمائة والله تعالى يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجباً للفوز لديه نافعاً في الدنيا والآخرة وأن ينحتم لنا ولوالدينا وأولادنا بخير في عافية بلا محنة بمنه وكرمه ، كتب مصنفه على بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي غفر الله لهم والحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين حسبنا الله ونعم الوكيل .

﴿ مسألة ﴾ شعر من جملة :
 إذا ما اشترت بنت مع ابن اباهما
 وأعتقهم ثم المنية عجلت
 وقد خلفوا مالا فما حكم مالهم
 أم الاخت تبقى مع أخيها شريكة

وصار له بعد العتاق موالى
 عليه وماتوا بعده بليال
 هل الابن يحويه وليس يبالى
 وهذا من المذكور جل سؤالى

أجاب رضى الله عنه : للابن جميع المال اذ هو عاصب وليس لفرض البنت ارث موالى

واعتاقها يدلى به بعد عاصب كذا حجت فافهم هديت مقالى

وقد غلطت فيه طوائف أربع ميون قضاة ما وعوه ببال

﴿مسألة﴾ إذا مات من لا وارث له وماله فى بلد آخر هل يكون ماله للمسلمين

الذين فى بلده أم للمسلمين الذين فى بلد المال أو للجميع ؟ لم أر فيه نقلا ولا احتمالات

الثلاثة لكل منها وجه وأظهرها الثالث ، وعلى هذا هل التصرف فيه لحاكم بلد

المال أو لحاكم بلد الميت أو لكل منهما . أما الثالث فبعيد لئلا يؤدى الى التنازع

والاول أقرب من الثانى من وجه والثانى أقرب من وجه آخر فليحظر فى ذلك فأنى

لم أمن النظر فى شىء من ذلك ولا كشفت عنه هل هو منقول أولا والله أعلم .

﴿مسألة﴾ سئل عنها الجنب البدرى بكتوت العلاءى وخلف من الورثة

سته أولاد ذكور خمسة انثى واحدة فاطمة احمد محمد شقيقان أبو بكر

ابن على يوسف كلهم لأب توفى أحمد وورثه شقيقه محمد توفى أبو بكر وورثه

إخوته الباقر محمد وعلى ويوسف وفاطمة وتوفى على وورثه ولداه أحمد وأبو بكر

ووالدته توفى محمد وورثه ابنتاه وزوجته وأخواه يوسف وفاطمة .

﴿أجاب﴾ رحمه الله تعالى تصح المسائل الخمس من ألف وثلثمائة وستة وثمانين كل

قيراط سبعة وخمسون ونصف وربع ليوסף واربعمائة وأربعة وهى ستة قيراط وست

أسباع قيراط وثلثا سبع قيراط وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من ثلث سبع

قيراط ، ولفاطمة مائتان واثنان وهى ثلاثة قيراط وثلثة أسباع قيراط وثلث سبع

قيراط وخمسة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولأحمد بن على مائة وخمسة وثلثون وهى

قيراطان وسبع قيراط وثلث سبع قيراط وجزء من الأجزاء المذكورة ، ولأبى بكر

ابن على مائة وخمسة وثلثون وهى مثلها ، ولأم على أربعة وخمسون وهى ستة أسباع

قيراط وثلث سبع قيراط وسبعة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولبنى محمد ثلثمائة

وأربعة وثمانون لكل منهما مائة واثنان وتسعون وهى ثلاثة قيراط وسبع قيراط

وتسعة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولزوجة محمد اثنان وسبعون وهى قيراط واحد

وسبع قيراط وثلاث سبع قيراط وجزآن من الاجزاء المذكورة وجملة ألف وثلثمائة وستة وثمانون وهو العدد المبين أعلاه وبيان ذلك أن مسألة الأمير بدر الدين بكتوب وهي الأولى صحيحة من ١١ أحمد ، محمد ٢ . أبو بكر ٢ : علي ٢ ، يوسف ٢ ، فاطمة ١ ، توفي أحمد وورثه شقيقه محمد فسأله ساقط وصار نصيب محمد ٤ . توفي أبو بكر ومسأله من ٧ ونصيبه ٢ منكسرة عليهم وبين نصيبه ومسأله مباينة فنضرب مسأله وهي ٧ في المسألة الأولى وهي أحد عشر يكون الخارج ٧٧ ومنها تصح المسألتان كان لمحمد من المسألة الأولى ٤ مضروبة في الثانية وهي سبعة بثمانية وعشرين وله من الثانية ٢ مضروبان في نصيب مورثه وهو ٢ بأربعة مجتمع له ٣٢ وكان لعلي من الأولى ٢ مضروبان في الثانية بأربعة عشر وله من الثانية ٢ مضروبان في نصيب مورثه وهو ٢ بأربعة مجتمع له ١٨ ويوسف مثله وفاطمة نصفه فالحاصل محمد ٣٢ وعلي ١٨ ويوسف ١٨ وفاطمة ٩ وجملة سبعة وسبعون وهو ماتقدم . مات علي ومسأله من ٩ وتصح من ١٢ ونصيبه ١٨ توافقها بالسدس فنضرب سدس مسأله وهو ٢ في الأولى وهي ٧٧ تبلغ ١٥٤ كان لمحمد ٣٢ مضروبة في وفق الثانية وهو ٢ بأربعة وستين وكان ليوسف ١٨ مضروبة في ٢ بستة وثلاثين وكان لفاطمة ٩ مضروبة في ٢ ثمانية عشر . وليس لهؤلاء الثلاثة من المسألة الثانية شيء ، ولأحمد بن علي من الثانية ٥ مضروبة في وفق نصيب مورثه وهو ٣ بخمسة عشر ولا بني بكر بن علي مثله ولا م علي ٢ مضروبان في ٣ وليس لهؤلاء الثلاثة من الأولى شيء فالحاصل محمد ٦٤ يوسف ٣٦ فاطمة ١٨ أحمد بن علي ١٥ أبو بكر بن علي ١٥ أم علي ٦ : وجملة ذلك مائة وأربعة وخمسون وهو ماتقدم . مات محمد ومسأله من ٢٤ وتصح من ٧٢ ونصيبه ٦٤ موافق لمسأله بالثمن فنضرب ثمن مسأله وهو ٩ في الأولى وهي ١٥٤ تبلغ ١٣٨٦ كان ليوسف ٣٦ مضروبة في وفق الثانية وهو ٩ تبلغ ٣٢٤ وله من الثانية ١٠ مضروبة في وفق نصيب مورثه وهو ٨ تبلغ ٨٠ جملة ما ليوسف ٤٠٤ وكان لفاطمة ١٨ مضروبة في ٩ تبلغ ١٦٢ ولها من الثانية ٥ مضروبة في ٨ تبلغ ٤٠ فجملة ما

لفاطمة ٢٠٢ وكان لأحمد بن علي ١٥ مضروبة في ٩ تبلغ ١٣٥ وكان لأبي بكر ابن علي ١٥ مضروبة في ٩ تبلغ ١٣٥ كان لأُم علي ستة مضروبة في ٩ تبلغ ٥٤ وليس لهُؤلاء الثلاثة من المسألة الأخيرة شيء ولبنّي محمد من الأخيرة ٤٨ مضروبة في وفق نصيب مورثها وهو ٨ تبلغ ٣٨٤ بينهما بالسوية ولزوجة محمد من الأخيرة ٩ مضروبة في ٨ تبلغ ٧٢ وليس لهُؤلاء الثلاثة شيء من غير الأخيرة فالْحاصل يوسف ٤٠٤ فاطمة ٢٠٢ أحمد بن علي ١٣٥ أبو بكر بن علي ١٣٥ أم علي ٥٤ بنت محمد ٣٨٤ زوجة محمد ٧٢ وجملة ذلك ١٣٨٦ وهو مات قدم وأردنا بيبانه والله أعلم^(١). كتب علي بن عبد الكافي السبكي غفر الله لهما في العشر الأوسط من شهر رمضان سنة ثمان وعشرين وسبعمائة بمنزله بالمقسم ظاهر القاهرة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل.

(كتاب الوصايا)

وصية في ذي الحجة سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة صورتها ان امرأة وصت ان يصرف لفلان كذا وفلان كذا وسمت أشخاصاً وبقية الثلث للفقراء والمساكين ثم ماتت وخلفت عقاراً فهل يباع ويصرف ثمنه على الفقراء والمساكين أم يصير وقفاً عليهم.

(الجواب) يباع منه مقدار ما يحتاج لصرف ثمنه فيما وصت به لفلان وفلان وبقية الثلث يكون للفقراء والمساكين من غير بيع وصرف ثمنه إليهم ولا يجوز للقاضي بيعه بل يعطيه لثلاثة فصاعداً من الفقراء والمساكين أو يسلمه للناظر في أمرهم وهو الحاكم لا يجوز للقاضي غير هذين الأمرين فان أعطاه لثلاثة فصاعداً منهم ملكوه وتصرفوا فيه لأنفسهم بجميع التصرفات وان سلمه للناظر في أمرهم يخير فيه بين ثلاثة أمور: إما أن يعطيه ملكاً لثلاثة فصاعداً منهم كإقلاعه وإما أن يبقيه ويستغل أجرته ويصرفها عليهم ويكون ملكاً لا وقفاً وإما أن يبيعه بشرط رعاية الغبطة والضرورة كإعارة عقار اليتيم ويصرف ثمنه إليهم. هذا إذا كان عقاراً كما تضمنه الاستفتاء فان لم يكن عقاراً ولكن كان نخلاً وسواقي يحتاج دولا بها إلى كلفة كما ذكره السائل

(١) وقع غلط في بعض الأرقام صححه الاستاذ السيد محمود الحمصي حين المقابلة.

من لفظه أن الصورة المسؤول عنها كذلك كان الحكم كذلك إلا في اشتراط الضرورة كما في العقار فإنه لا يشترط ههنا بل تراعى المصلحة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل قال أوصيت إلى فلان وفلان إذا أنامت فالدار التي أنا ساكنها تكبرى بستة عشر كل شهر لا بأكثر ولو زيد في أجرتها على من يسكنها فلا يقبل عليه زيادة ويصرف من كرائها أربعة دراهم لأجل عمارتها والباقي يؤخذ كل اثنين ثلاثة دراهم فيشتري بها خبزاً يتصدق عني وإن كان الخبز يحصل في مشتراه ضرر والعياذ بالله فيتصدق بالدراهم ، ويؤخذ من مالى ثمانية آلاف درهم فيبنى منها تربة ويعمل في قبلتها إيوان قبو ويحفر في التربة جب نبع وصهر يجتمع ويعمل لها باب ومهما فضل من الدراهم يشتري به مملك ويؤخذ ما يتحصل من أجرته فيعطى لساكن التربة منه كل شهر خمسة وخمسة دراهم أخرى لعمارة التربة ودرهم لأجل زيت يوقد قنديل كل ليلة جمعة فقط ومهما فضل من أجره الملك يعطى لفرد مقرر يقرأ كل ليلة جمعة وليلة اثنين ، وذكر سوراً عددها ثم قال ويهديها لى وللموتى الذين في التربة ولأمة محمد صلى الله عليه وسلم ، ثم ذكر وصايا آخر ثم قال ويشتري لابنة ولدى عبد الرحمن ست الوزراء ملك بألف وتكون منافعه لها ثم من بعدها لولدها ثم من بعد ولدها إلى ولد ولدها فان لم يكن لها ولد عاد إلى نسلى وإلى عقبى ومن بعدهم على التربة المعينة وجميع شىء منزل فى حججى صحيح وقبضته . هذا لفظه وكتبه بخطه وأشهد عليه جماعة من المسلمين ثم توفى إلى رحمة الله فما حكم هذه الدار هل تبقى ملكاً للورثة وتصرف أجرتها فى الوجوه التى ذكرها كما أوصى بمنافعها وإذا كان ذلك كذلك فهل يلزم قوله أنه لا تزداد أجرتها على ستة عشر درهم ولا تقبل الزيادة فى أجرتها من غير تعيين من تكبرى منه أم يلغو وتؤجر بأجرة المثل بالغاً ما بلغت بحسب ما يقع وإن كان أكثر مما ذكره الموصى ، وما حكم الوصية ببناء التربة والقبوف فيها وحفر الجب والصهر يج هل ذلك صحيح بحسب تنفيذه أم لا يجوز لأنه لا قرينة فيه كما لو أوصى أن يبنى على قبره لاسيما إن كان ذلك فى أرض مسجلة فإنه لا سبيل للبناء أصلاً فان جوزتم البناء فى حالة أولم تجوزوه فما حكم هذا الملك الذى أوصى بشرائه وما انصرف

منه من غير تعرض لوقفته هل يشتري ويوقف على ما ذكر أم لا وإذا لم تجوزوا البناء وجوزتم شراء الملك المذكور فهل يشتري بالبلغ جميعه ملك ويوقف وتكون منافعتها للجهات المعينة غير العمارة أم يشتري بمقدار ما يفضل ان لو حصلت عمارة التربة وتوابعها ويكون ما يقابل العمارة للورثة ومنافعتها للجهات المعينة كما لو أوصى بمنفعة داره أبداً أم لا وما حكم الملك الذي يشتري لبنت ابنه المذكورة هل يشتري ويجعل وقفاً عليها وعلى من بعدها على ما ذكره بناء على القرائن المذكورة وإن لم يصرح بذكر الوقفية أم كيف الحال فيه وما حكم الاشهاد عليه بأن جميع ما نزل في حججه صحيح وأنه قبضه من غير بيان لمقداره أم لا بينوا ذلك واضحاً موجهاً ثابكم الله الجنة.

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله أما الدار التي أوصى بأن تكري كل شهر بستة عشر لا بأكثر فالوصية بذلك فيها صحيحة وحقيقتها أنها وصية لساكنها من كان بما زاد من أجره مثلها على الستة عشر وبالستة عشر للعمارة والصدقة وحصة العمارة راجعة للساكن والصدقة والدار كلها كالوصى بمنفعتها . وقوله لا تزد أجرتها على ستة عشر لازم العمل به مادام يوجد من يسكنها بذلك ولا تقبل الزيادة حينئذ فان بذل الساكن زيادة ولم يوجد من يسكنها غيره فكأنه لم يقبل الوصية فيقبل منه من غير إيراد عقد عليه ويكون حكمها حكم باقي الأجرة من الصرف إلى العمارة والصدقة ولا طلاقه قوله ويصرف من كرائها ، وأما الوصية ببناء التربة والقبو وحفر الجب والصهريج اذا كان في أرض يمكن فيها فصحيح لأنه ينتفع من يقيم هناك من قيم ومقرى وزائر وغيرهم ، والذي يمتنع البناء على القبر كما كانت الجاهلية تفعله وتقصده به تعظيم القبور وإذا كانت الأرض مسبلة للدفن خاصة امتنع فيها وإذا امتنع البناء في تلك البقعة بنى في غيرها تحصيلاً لغرضه بقدر الامكان ، وكذا إذا فهم لفظه تحصيل تربة ولم يمكن بالبناء وأمكن بالشراء ونحوه صرف إلى ذلك . وإن تعذر من كل وجه اشتري بالثمانية آلاف بجملتها ملك لما قلنا أن منفعة البناء راجعة إلى المصروف لهم فهي وصية لهم فيصرف منه للمقرى الذي وصفه والصدقة ولزيت يوقد به حيث ينتفع به المسلمون والذي يشتري لا يوقف بل تبقى رقبته للورثة وهو موصى

بمنافعه جار عليه أحكام الوصية ، والملك الذي يشتري لبنت ابنه إذا لم تكن وارثة لا يجعل وقفاً عليها وعلى من بعدها بل يبقى على حكم الوصية بمنافعه لهم .
والاشهاد عليه بأن جميع ما نزل في حججه صحيح وأنه قبضه من غير بيان لمقداره صحيح لأنه إقرار محمول على أنه قد علمه لكن ينبغي للشاهد أن يضبط تلك الحجج حتى لا يزداد في التنزيل فيها بعد إشهاده وسواء غبضت أم لا وكل شيء يحقق أنه كان منزلاً فيها وقت إشهاده وجب العمل به وإن لم يعينه بالشهود وكل من تحقق حدوث تنزيله بعد تاريخ الاشهاد أو شك فيه وقف والله أعلم . كتب على السبكي في جمادى الآخرة سنة ٥٣ وسبعمائة انتهى .

﴿ مسألة من اسكندرية ﴾ أوصى أن تكمل من ثلث ماله عمارة مسجد وصهر يج معروفين وأن يصرف من أجرة الطاحون الفلانية درهم ونصف في كل يوم على من ذلك الصهر يج وما يحتاج إليه المسجد من إمام وغيره وأن يشتري ربع ما يفضل من أجرة الطاحون في كل يوم بعد حفظ أصولها خبز يفرق على الفقراء والمساكين ، ومات وخرجت الطاحون من الثلث فاقتضى نظر الحاكم وقفها فوقفها على أن يصرف منها ما تضمنته الوصية وما فضل يكون لورثة الموصى ثم مات أولاد الموصى وجعل تاريخ وفياتهم وبقى الآن من ذريته ولد ابنه وولد ابن ابنه فما الذي يصرف لكل منهم وهل يصح وقف الحاكم وهل للورثة الموجودين بيع الطاحون إذا التزم المشتري بالدرهم ونصف أم يبيع بعضها ؟ .

﴿ أجاب ﴾ يصرف من أجرة الطاحون درهم ونصف كل يوم للصهر يج والمسجد المذكورين على ما شرح في الوصية والفاضل من الأجرة في كل يوم يصرف ربه بعد حفظ أصول الطاحون منه في شراء الخبز ويفرق على الفقراء والمساكين والباقي يصرف لورثة الموصى على حكم فرائض الله تعالى ثم ينتقل إلى ورثتهم من بعدهم فلولد الابن الموجود الآن نصيب والده إن كان حائزاً لتركته ولولدى ابنة الابن إذا كانا حائزين لركة أمهما ما انتقل اليها من والدها وإن كان للموصى ورثة أموال وقد انقرضوا فان اقتضى الحال توزيع أولاد اخوتهم منهم كان المنتقل منهم اليهم

مضموماً إلى ما انتقل اليهم من أصولهم وإلا فلا وهذا الخلاف يشمل ما إذا جهل تاريخ الوفاة وما إذا علم ويستمر الحال كذلك في الباقي من الأجرة على حكم انتقال الاختان في الموارث دائماً . وهذا احتمال الثلث من تركة الموصى فأوصى به كله ومن جملة قيمة الطاحون المذكورة مسلوقة المنفعة المذكورة ولا يعتبر أن تقوم مسلوقة المنفعة المذكورة ولا يعتبر أن تقوم مسلوقة المنفعة مطلقاً ولا يجوز للورثة ولا لورثتهم بيع الطاحون المذكورة ولا بيع شيء منها على أن تكون منافعها للمشتري ولا يشترط التزام المشتري بدراهم ونصف ولا بغير شرط بل تبقى الطاحون المذكورة دائماً على هذا الحكم ، وأما بيعها مسلوقة المنفعة ففيه خلاف والأصح هنا أيضاً أنه لا يصح لأنه ليس هنا ثم موصى معين يشتري حتى نحكم بصحة بيعها منه في الأصح . وأما اقتضاء رأى الحاكم وقفها ووقفه إياها على هذا الحكم فإن أراد أنه يكون الحال فيها موقوفاً ليمتنع الوارث من بيعها ويستمر حكمها على ما ذكرناه دائماً فهو صحيح كما يطلقه بعض العلماء في أراضى النىء أنها وقف ، ويؤيد هذا المعنى لكن هنا توهم أنها تبقى منافعها منتقلة على حكم الأوقاف وليس كذلك بل المنتقل بها إلى الورثة على حكم الموارث والمنتقل فيها إلى غيرهم على حكم الوصايا فلا وقف أصلاً وينبغي أن ندخر هذه الفتوى للعمل بها ويعلم أن الورثة يدخل فيهم الزوجات وكل وارث فلا يختص بالأولاد كما يشير إليه كلام المستفتى والله أعلم .

مسألة من حاب في جهادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبع مائة

رجل أوصى إلى شخص على أولاده ثم بعد مدة أوصى على أولاده المذكورين لشخصين وجعل عليهم ناظراً ولم يكن في الوصية الثانية ما يقتضى الرجوع عن الأول ثم من بعد وفاة الموصى تصرف الوصيان والناظر وباعوا على الأيام ملكاً بالغبطة والشروط الشرعية بغير علم الموصى الأول ولا إجازته ، ثم بعد ذلك علم الموصى بالبيع وأجاز ماباعه الوصيان المذكوران والناظر فهل يكون البيع صحيحاً أم باطلاً ؟ .

✽ **الجواب** ✽ أما الاجارة فلا اعتبار بها لأن العقود عندنا لا توقف ولكن النظر في حكم الوصيين ولا خلاف أن الثانية ليست عزلاً للأول إذا لم يكن فيها رجوع

عن الأول بل وصية الأول باقية ووصية الاثنين والناظر باقية ، وهل يشترط في تصرف الاثنين مع الناظر عليهم موافقة الأول أولاً ، وكذلك يشترط في تصرف الأول موافقة الاثنين عليها أولاً وكلام البغوى يقتضى الاشتراط ، وقال الرافعى إن الاعتماد عليه وملت اليه في شرح المنهاج وقلت إني رأيت كلام الشافعى في الأم يشهد له . فعلى هذا لا يصح البيع أجاز أو لم يجز ، وأنا الآن أميل إلى ما قاله البغوى وأختار أنه لا يشترط اتفاقهم بل للأول أن ينفرد عن الاثنين والناظر وللاثنين والناظر أن ينفردوا عن الأول وليس لواحد من الاثنين والناظر أن ينفرد عن صاحبيه فعلى هذا المختار عندي أن البيع المذكور صحيح والله أعلم . كتبه في يوم الثلاثاء الرابع والعشرين من جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة . وإنما اخترت عدم الاشتراط لأن اللفظ مطلق فانه إذا قال : وكلت زيداً في بيع دارى ثم قال وكلت عمراً في بيع دارى فمقتضى اللفظ انه اذن لكل منهما فهو كما لو قال جعلت كلا منهما وكلاً وكذلك لو قال : جعلت كلا منهما وصياً ولو قال ذلك جاز لكل منهما الانفراد بلا خلاف انتهى .

﴿ مسألة ﴾ وصى قرايغا أن يوقف عنه ما ذكر أنه في ملكه وهو حصة في ضيعة وأن يشتري من ثلث ماله حصة معلومة من ضيعة أخرى عيناها ويوقف على تربته ومسجده فتبين أن الضيعة الأولى ليست ملكه ولا يمكن تملكها لأنها وقف والثانية تعذر شراؤها وأراد أوصياؤه أن يشتروا طاحوناً ويوقفوها بدلا عن ذلك وكانت الطاحون لأيتام قصد المتكلم للأيتام بيعها عليهم في وفاء دين أبيهم فقيل إن الطاحون المذكورة ورثها الأيتام من أمهم ولا دين عليها لكن لهم أملاك من جهة أبيهم دينه متعلق بها وبيع الطاحون وتبقيّة غيرها من الأملاك أصلح لهم من بيع غيرها من الأملاك فعرض هنا مسألتان يجب النظر فيهما : (إحداها) صحة الوصية بما تقدم وحكمها فأما الضيعة التي أظن أنها ملكه وتبين وقفيتها فلا تصح الوصية بوقف عيناها ولكن هل يوقف غيرها مكانها يحتمل أن يقال بذلك ويحتمل أن يقال ان الوصية تبطل بالكلية ولم أرفى مذهبا

نقلا في ذلك إلى الآن ولا عند الخفية ولا عند المالكية لكن في المغنى من مذهب
الحنابلة في كتاب الوصية قبل آخره بست ورقات : ولو قال أوصيتك بعبد من
عبيدي ولا تعبده تصح الوصية لانه أوصى له بلا شيء فهو كما لو قال : أوصيتك
بما في كيسي ولا شيء فيه أو بداري ولا دار له. فان اشترى قبل موته عبداً احتمل
أن لا تصح الوصية كما لو قال : أوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في
كيسه شيئاً ويحتمل أن تصح . وقد روى ابن منصور عن أحمد في رجل قال في
مرضه : أعطوا فلاناً من كيسي مائة درهم فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم
فلم تبطل الوصية لانه قصد اعطاء مائة درهم وظهاها في الكيس فاذا لم تكن في
الكيس أعطى من غيره فكذلك تخرج الوصية بعبد من عبيده فاذا لم يكن له
عبيد أن يشتري من تركته عبد ويعطى اياه انتهى ، وما نقله ابن منصور يشهد
لمسألتنا وقد يفرق بينها ويفرق بين مسألة العبيد وما نقله ابن منصور عن أحمد
وذلك لان وزان مسألة العبيد أن يقول أعطوه ألفاً من دراهمي التي في الكيس ،
والمنقول عن أحمد ليس كذلك وإنما قال أعطوه ألفاً من الكيس والاعطاء من
الكيس ليس بمقصود فنظيره أن يقول أعطوه عبداً من الدار ومن المسجد فهذا
يفارق تلك مسألة العبيد ومسألتنا ونعلم أنه لا تعلق بنص أحمد لا في هذه ولا في
هذه ، والمعنى في الفرق أن وجود الدراهم في تركته يقتضي صحة الوصية فان الموصي
به جزء منها وإنما جعل الكيس محل ابتداء تمام الاعطاء فالموصي به شيء موجود .
ولو قال : بألف درهم من دراهمي التي في الكيس فلم يكن فيه دراهم كان ذلك نظير
مسألة العبيد لان الموصي به غير موجود ، وأما أصحابنا فقد خرجوا القول بأنه
إذا قال : أعطوه رأساً من رقيقى ولا كان له رقيق يوم الوصية ولا يوم الموت
أن الوصية باطلة الذي أقول إن ذلك يخالف الوصية بالوقف فان الوصية بالوقف
المقصود منه منفعة الموقوف عليه لاسيما ما نحن فيه لأن الموصي المذكور شرع في بناء
المسجد والتربة وتحصيل وقف لها وأنفق منه إنفاق الضيعة المذكورة عليها بعد
أن أخرج من ماله مبلغاً وأرصده لجهة الوقف ليشتري به ما يوقفه فلا شك أن غرضه

الاعظم تحصيل وقف أى وقف كان ونص على الضيعة المذكورة بظنه أنها له .
وأما من يقول أعطوه دارى الفلانية وتبين أنها له وأعطوه عبداً من عبيدى وتبين
أنه لا عبده له فالغرض الأعظم فيه وفيما اشترى من الوصايا إخراج جزء من المال
صدقة بعد الموت وتعين المصرف من ذلك أو غيره يقصر وقصد دون قصد الأول
فبان الفرق بين الآخرين الأعظم فى الموضعين وهما الوقف المؤبد والوصية المعجلة
والوصية بالوقف المؤبد أيضاً تنقسم إلى ما يظهر غرض الواقف فى إيثار جهة
الموقوف عليه وإلى ما يظهر غرضه فى إخراج شيء من التركة صدقة وتبذل وفقاً .
والقسم الأول أقوى فى غرض البقاء والنظر إلى المالية لا إلى غير المنصوص
عليه وهو الذى تتكلم عليه ليقوى قوة قوية انه متى تعذر وقف الضيعة
المذكور يشترى من التركة ما يقوم مقامها ، ولا يفرق برد ذلك إلى الورثة أيضاً
لا فى الوصية بل يشترى محافظة على قصده وكذا ينبغى أن يشترى ما يكون
مثل المنصوص عليه أو أجود من العقار ، ولا يشترى من العقار أدون من
المنصوص عليه محافظة على غرضه بقدر الامكان . واعلم يا أخى أن كثيراً
من المسائل ترد الفتاوى فيها عن المتقدمين منصوصة فى الكتب ويكون المأخذ
فيها يختلف باعتبار قصد المتكلم وغرضه وتحصل الأجوبة فيها فى الغالب على
مقتضى اللفظ وفى بعض الأوقات يحصل الجواب على ما يفهم من القصد كما اتفق فيما
حكينا فى هذه المسألة عن أحمد وتقع وقائع جزئية فى الأحكام والفتاوى فى زماننا
يظهر فيها من القرائن الدالة على المقاصد مالا يمكن التعبير عنه ووضعها فى كتب
الفقه مثل مسألتنا هذه فان القرائن الدالة على قصد واقفها وقفاً دائماً لترتبه
ومسجده كثيرة نكاد نقطع بها ولا تحصرها العبارة فإبطال الوصية معها ورد
ذلك على الورثة يكاد يقطع ببطلانه ، هذا ما يتعلق بالضيعة التى وصى بوقفها ظناً
منه أنها له . وأما الضيعة التى وصى بأن تشتري وتوقف وتعذر ذلك فقد رأيت فى
كتب الحنفية فى الفتاوى الظهيرية قال : ولو أن رجلاً أوصى بأن يشتري بهذه
الآلف ضيعة فى موضع كذا وتوقف على المساكن فلم يوجد هناك ضيعة لا يجوز

المقاضي أن يشتري ضيعة في موضع آخر . قال أبو نصر رحمه الله : ليس للوصي أن يصرف ذلك إلى مؤونة المساجد وإن لم يجد الضيعة في ذلك الموضع يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي سمى ويجعلها وقفاً على مسمى . انتهى كلام الفتاوى الظهيرية . وأنا أختار ما قاله أبو نصر من كونه يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي سمى إذا نص على الموضع ، وقواعد الشافعية تقتضيه ولا تأباه انتهى .

﴿فصل﴾

يقع كثيراً في الوصايا : أوصت امرأة إلى فلان أن يحتاط على تركتها فيبدأ بمؤونة تجهيزها ويقضى دينها وينفذ وصاياها وقسمة تركتها بين مستحقيها وتوقفت في بعض هذه الألفاظ أما الوصية بالتجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصايا فصحيحة بلا إشكال ، وهذا عام في حق المرأة والرجل الذي له أب وغيره ، وأما كون الوصي يحتاط على تركتها فإن أريد بها ضبطها فصحيح وإن أريد بها وضع يده عليها فيحتمل أن لا يصح لأن الورثة إن كانوا رشداً فقد انتقلت التركة إليهم بالموت على المذهب الصحيح وليس للوصي الانفراد باليد على ملكهم ولا وضع يده على شيء منها بغير اذنتهم وإن كانوا محجوراً عليهم فالنظر لوليهم وحال هذا الوصي مع وليهم كحاله مع الرشداً . وأما القسمة فإن أريد بها تمييز النصيب وفصل الأمر بالقول فقريب إذا حصل بشروطه وإن أريد وضع اليد فيحتمل أن لا يصح لما قلناه ، وقد قال الأصحاب فيما إذا نصب وصياً لقضاء الدين والوصايا إن الوصي لا يتمكن من الزام الورثة تسليم التركة لتباع في الدين بل لهم امساكها وقضاء الدين من مالهم فلو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم ألزمهم أحد الأمرين ، هذا إذا أطلق الوصية بقضاء الدين والوصايا . فإن قال ودفع هذا العبد إليه عوضاً عن دينه فينبغي أن لا يكون للورثة امساكه لأن في أعيان الأموال أعراضاً . ولو قال بعد واقض الدين من ثمنه فيجوز أن لا يكون لهم الامساك أيضاً لأنه قد يكون أطيب ، وقال الأصحاب أيضاً فيما إذا نصب الأب وصياً في حياة الجد إن كان في أمر الأطفال لم يصح وإن كان في قضاء الدين

والوصايا صح ويكون حينئذ الوصى أولى من الجد في ذلك ولو لم ينصب وصياً فأبوه أولى بقضاء الدين وأبو الأطفال والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا ، كذا نقله البغوى وغيره ، واقتصر الرافعى على حكايته ، وكذلك هو فى الأطفال للجد بالشرع وفى الوصايا للحاكم لأن الميت لم يعين وصياً فالأمر للشرع ونائبه الحاكم . وأما الديون فينبغى أن تكون كذلك فيفوضها إلى الجد ولا ولاية له عليها من جهة الشرع ومن جهة الميت فيه نظر . وقد خطر لى فى توجيهه أن قضاء الدين حق لنفس الميت لثبوت ذمته . وقد تعذر نظره فيه بموته وأبوه وليه فيقوم مقامه فيه والوصايا خرج عنها لله تعالى ولم يعين لها من يتولاها فيتولاها نائب الشرع . وقد قرأت على شيخنا ابن الرفعة فى جواب فتيا وردت عليه من الشام ، ومن جملة أسئلتها : هل للوصى المذكور اذا ثبتت الديون المذكورة عند الحاكم بطريقها الشرعى أن يبيع التركة مستقلاً بنفسه أو باذن الحاكم لوفاء الديون بغير إذن الورثة أو امتناعهم من وفاء الدين والحالة هذه أولاً يبيعها إلا إن امتنعت الورثة من قضاء الدين بطريقة أو باذنهم له فى البيع إذ هم ملاكها . فقال فى الجواب : وليس للوصى والحالة هذه كما فرضت فى الاستفتاء بيع التركة اذا كانت عقاراً أو مافى معناه من العروض التى يمتنع من اقتنائها قبل مراجعة الوارث وتخييره فى قضاء الدين إن كان قدر قيمة التركة أو دونها أو يدل ما تقدم من ذكره إن زادت الديون على قيمة التركة والاعراض عن إمساك التركة لنفسه أما ماعدا ذلك من العروض فكلام بعض الاصحاب يقتضى جواز بيع ذلك للوصى والحالة كما فرضت فى الاستفتاء قبل مراجعة الوارث وتخييره ومراجعة الحاكم لأن ذلك لا يحتفل به لكثرة أمثاله وتيسر وجوده . والأشبه عندى أنه لا بد فى ذلك من مراجعة الوارث وتخييره فى كل التركة ما كانت لأنها أعيان أمواله لكن عند تيسر ذلك فإن لم يتيسر نائب الحاكم فى الاذن عنه ويدل على صحة هذا الاحتمال أن صاحب البحر حكى فيما لو باع الوصى فى وفاء الدين متاع البيت يشمل ما يحتفل به وما لا يحتفل به ومقابل الأظهر أن بيعه موقوف فان بدل الوارث

قيمة التركة أو قضاء الدين بان بطلانه وإلا فلا وكان يشبه أن يقال فيما إذا أوصى الميت إلى أجنبي بوفاء دينه ولم يتعرض للأذن في بيع التركة أن لا يتسلط الوصى على البيع بحال لا مكان صدور البيع من غيره وتسليم الثمن له فلا يكون إيصاؤه بالوفاء مستلزماً للبيع وكيف وقد قال الأصحاب : إذا أوصى إليه في شيء لم يكن وصياً في غيره وحينئذ يكون المتولى في البيع هو الوارث إن لم يرغب في إمساك ذلك بالطريق السالف لأن المالك في الرقبة وهو يخرج من ملكه إلى ملك المشتري وإن تعلق بها حق الرقبة لغيره فكانت العين المرهونة ورقبة العبد الجاني بتولى الراهن أو وارثه بيعه وكذا السيد فان امتنع أو غاب ناب الحاكم عنه في ذلك والله أعلم . انتهى كلام ابن الرفعة في ذلك . وقوله : ولم يتعرض للأذن في بيع ذلك يفهم أنه لو تعرض للأذن في البيع تسلط الوصى عليه بغير إذن الوارث صغيراً كان أو بالغاً وهو في البالغ في محل النظر يحتمل أن يقال لا يبيع إلا بأذنه لأن ذلك له ولا وصية عليه ويحتمل أن يقال يبيع بغير إذنه لأن الميت نص على ذلك واستحقاقه للبيع مقدم على حق الوارث ما لم يقض الوارث الدين ، والأشبه أنه لا بد من استثنائه لكن يفرق الحال فيما إذا لم ينص الميت على البيع ليس له البيع فان أذن له الوارث كان وكيله عنه في البيع وعن الميت في قضاء الدين ، وإن نص له الميت عن البيع كان ولاية البيع له بشرط إذن الوارث أما الاشتراك فلاجل الملك والا يصدر البيع من غير مالك ولا وكيل عن المالك ولا ولى عليه . وأما كونه له ولاية البيع فلتفويض الميت إليه ذلك وهو حق للميت ، ولا شك أن الميت يستحق البيع لتبرأ ذمته ولا يمنع من ذلك ملك الوارث الرقبة فهي غير استحقاق البيع . نعم قد يقال ان غاية ذلك أن يكون الميت كالمرتبه في استحقاقه البيع ولا يلزم من ذلك أن يكون له ولاية البيع بل يطالب المالك فان امتنع باع الحاكم . لكننا نقول ان هذا زائد على حق المرتبه لان المرتبه انما له حق التوثيق والميت كان مالكا للعين والولاية عليها يبيعها ويتصرف فيها ما شاء من التصرفات فاتتقلت العين بموته لوارثه مع بقاء حقه فيها الموصل إلى .

وفاء دينه منها فيبقى لها ولاية البيع في ذلك وتوصيته والا يضاء بذلك استيفاء لبعض حق الورثة وبيعه ذلك وإن لم يكن يملك ولا يناب لكنه بولاية من جهة الميت . وليس من شرط الولاية أن تكون على المالك بل هي على العين من جهة الميت لبقاء ذلك الحق له أو يقال إن الميت له ولاية على الوارث لما في ذلك وقد جعله للوصي فللوصي هذا النوع من الولاية عليه وإن كان رشيداً كالخامس وعنده أقول يظهر من سياق هذا أن يصح الايضاء بالاحتياط وإن كان من امرأة ومن رجل وارثه إذا كان هذا في دين أو وصية لما فيه من حفظ ذلك والتوصل إليه فله حق الاحتياط ، نعم لا ينفرد باليد بل يحتاط مع الوارث البالغ فإن تعذر حضور الوارث لم يمنع الوصي من الاحتياط ولا يكون بذلك متعدياً بوضع يده ولا ضامناً ، ويتخيل من هذا أن التركات عليها ثلاثة أي يد الوارث للملك ويد من يقوم مقام الميت بحق نفسه لتبرئة ذمته وهو حق متمحض للآدمي فإن المقلب في الديون حق الميت وحق الغرماء ولا أقول المقلب بل متمحصه فإن كان فيها حق لله تعالى فذلك سبق من كلامي قولي المقلب . واليد الثالثة يد القاضي نيابة عن الشرع لحقوق الله تعالى وذلك في الوصايا وإن كان فيها حق الآدمي الموصى له وللميت أيضاً لما يحصل له من الاجر ولكن حق الله فيها يغلب لأنها صدقة . وهذه الايدي الثلاثة على التركة كل واحدة منها على جميعها ، ولا إستحالة في ذلك وليست كأيدي الشركاء التي تكون كل واحدة على حصة بل هذه كل واحد منها على الجميع وليس لأحد منهم منع الآخر وكأنها ثلاثة متطابقة يد الورثة أسفل ويد الوصي فوقها لأنه كالميت وحقه مقدم على حق الورثة ويد القاضي فوقهما لأنها نائبة عن الشرع في كل شيء . وأما القسمة فكذلك أيضاً إلا أن يكون الوصي وارثاً فلا يتولى القسمة بين نفسه وبقية الورثة بل يرفع الأمر إلى الحاكم لينصب معه من يقسم بينهم كما قال القفال ، وحاصل ما قدمناه أن حقوق الميت كلها باقية في التركة ما عدا الملك فإنه للوارث مع بقاء حقوق الموروث كلها مادامت ديونه ووصاياه باقية فلا يصرف وليس للوارث ملك إلا بعدها والوصي قائم مقام الميت فيما أوصى إليه فيه كأنه وكيل عنه في

حياته والله أعلم . كتبه على السبكي في ليلة الأحد ثامن شهر الله المحرم سنة
خمس وسبعمائة بالعادية الكبرى بدمشق .

﴿ مسألة ﴾ مثل قوله ﷺ لسعد وقد قال له أوصني بمالي كله قال لا ، هل
يدل على التحريم أولا هذه الصيغة أتت في مواضع كهذا الحديث والحديث الثاني
أي سلم بعضنا على بعض قال نعم أي صافح بعضنا بعضاً قال نعم أين حتى بعضنا بعض
قال لا وما أشبه ذلك . وهذا استفهام الأصل فيه انه استفهام عن الخبر كأنه
يقول أيقع هذا أولا . وجوابه في الأصل خبر أيضاً بقول يقع أولا كقولك
أيقوم زيد فتقول نعم أولا ثم قد تأتي قرينة تدل على أن المراد الاستفهام عن
الحكم كما في الأحاديث المذكورة فان القرينة تدل على أن المراد الاستفهام
عن الحكم الشرعي إما الوجوب أو الجواز أو الاستحباب ؛ وقد يكون
استرشاداً أيضاً فيكون الجواب بلا أو نعم واردة على ما يفهم من السؤال ،
والظاهر في الحديث الثاني أن المراد الاستفهام عن الجواز وكذلك ان الانحاء
حرام وقوله « نعم » في السلام والمصالحة فيه جواز ذلك خاصة واستحبابه من دليل
آخر ولا نقدره أمراً بل خبراً ، وكذا في حديث سعد الظاهر فيه انه استفهام
عن الجواز وكذلك في الثلث قال الثلث والثلث كثير فان « نعم » مقدره فيه ولا
نقدره أمراً لأنه ليس مستحباً كقوله انه كثير وليس بنا ضرورة إلى تقديره
أمراً ثم صرفه عن ظاهره . فهذا هو القاعدة في ذلك يبنى عليها مباحث في
مواضع كثيرة فافهمها انتهى .

﴿ باب الوديعة ﴾

قال رضي الله عنه : الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وصحبه وسلم ، أما
بعد فقد جرى الكلام في الوديعة ونحوها من الأمانات إذا مات من هي عنده
وهل تصير مضمونة أولا ؟ وأنا أبين ذلك في هذه الأوراق إن شاء الله تعالى مع
الاختصار وأوضح الغرض في فصلين : (أحدهما) إذا مات المودع فلم نجد الوديعة
عنده ولا علمنا من حالها شيئاً هل تلفت بتفريط أو بغير تفريط أو لم تلف وفي

ذلك للعلماء ستة مذاهب : (أحدها) أنها والدين سواء ، وهذا ظاهر نص الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأكثر الساف ، (والثاني) أنها مقدمة على الدين وهو مذهب النخعي في إحدى الروايتين عنه ، (والثالث) أن الدين مقدم عليها وهو قول الحرث العكلي ، (والرابع) أنه لا شيء لصاحبها لأنها أمانة وهو قول ابن أبي ليلى وحكاه الماوردي وجهاً لأصحابنا ، (والخامس) إن كان في التركة من جنسها ضمنت وإلا فلا وهو قول أبي حامد المروزي من أصحابنا وحمل كلام الشافعي عليه ، (والسادس) إن كان قال عند الموت عندي وديعة ضمنت ويحمل كلامه على أنه تصرف واستعمل عندي بمعنى على وإلا فلا وهو قول بعض أصحابنا وحمل نص الشافعي عليه وقد نسب كل من هذين الوجهين إلى أبي اسحق المروزي بحكايته إياهما وهو مع جمهور الأصحاب رجحوا الضمان مطلقاً كما اقتضاه ظاهر نص الشافعي وذكروا له مأخذين : (أحدهما) أن أداء الوديعة واجب والمسقط مشكوك فيه ولا نترك اليقين بالشك ومنع هذا بأن الأداء إنما يجب عند وجودها ، (والثاني) أن الأصل بقاؤها فهو في حكم من وضع وديعة في مكان وجهلناه فيضمنها . والذي قل إن كان في التركة من جنسها ضمنها مأخذ أنه يحتمل أنه الوديعة وإنها اختلطت بجنسها من غير عدوان واختلفوا على هذا هل يتقدم على الغرماء أو يزاحمهم وأنا أختار التقدم وأقول بأنه متى لم يكن في التركة من جنسها لا يضمن لأن في هذا استعمالاً لجميع الأصول من كون الوديعة والمودع أميناً لا تنسب إليه خيانة وذمته بريئة والحكم بأن الوديعة باقية ونعني بجنس الوديعة ما كان على صفتها . ويحتمل أنه هي أو بعضها . ومن قال إن قال عند موته عندي وديعة ضمن قد بين مأخذها ولكننا نقول كما يحتمل ذلك يحتمل أنه أقر بناءً على ظنه أنها عنده وقد تلفت بغير علمه والأصل براءة الذمة وإقراره لا يقتضي ثبوتها في الذمة فذلك اخترت القول المتقدم والقول بأنها أمانة مطلقاً لا يخفى وجهه ولم أر من حكاه هكذا على الإطلاق إلا الماوردي والأكثر من الأصحاب يحكون ثلاثة خاصة : الأول والخامس والسادس ، والماوردي حكى أربعة فأدخل الرابع معها . ولم يذكر

أحد من الأصحاب الثاني والثالث وهما قول النخعي والعكلى فليسامعدودين من مذهب الشافعي وأطلق المتقدمون من أصحابنا الأوجه الثلاثة والأربعة هكذا من تعويض لان يكون المودع مات فجأة وقتل بغتة أو مات من مرض بوصية أو غير وصية لم يتعرضوا لشيء من ذلك بنفى ولا اثبات وظاهره جريان الخلاف في جميع هذه الأحوال ، وسببه ماأشرنا اليه في التعليل وهو جار في الأحوال والمرجح عند الجمهور منه الضمان . والمختار عندي ما ذكرته من التفصيل . وحيث قلنا بالضمان هنا فهو ضمان الفقدان لا ضمان العدوان فقد ينضم اليه سبب عدواني يقتضي الضمان . فحيث قلنا في هذه الأوجه يضمن أولا يضمن فليس مرادنا إلا من جهة الفقه وقد يجتمع سبب الضمانين وقد يرتفعان وقد يوجد أحدهما بدون الآخر . وهذه المسألة على هذه الصورة لم يتعرض لها الرافعي والغزالي والمتولي والبعوي ، والشيخ أبو اسحاق في المذهب تعرض للمسألة المتقدمة وذكر الخلاف بين أبي اسحق وظاهر النص ولكنه فرضه فيما إذا أوصى ووصف الوديعة فلم توجد وصاحب البيان تبعه في التصوير وزاد وجهاً ثالثاً وهو القول بعدم الضمان . وصححه ولم يذكر النص وذكر وجه أبي اسحق على زعمه المفصل بين أن يوجد في التركة جنسها أولاً . ووجه المروزي فإن أراد ماأراد الأولون من الضمان بسبب فقدها من التركة فهو في حكاية عدم الضمان موافق لماوردى ، وهو في تصحيحه مخالف للجمهور وإن أراد الضمان بسبب الوصية فهو فرضه فيما إذا أوصى ووصف فكيف تأتى الثلاثة أوجه والرافعي والبعوي والمتولي والامام ذكروا المسألة في الوصية وتركها وذكروا الخلاف بين أبي اسحق وغيره وكلامهم يقتضى أن التضمين سبب ترك الإيصاء ، والمعروف من الخلاف بين أبي اسحق والأصحاب إنما هو بسبب فقد فكأنهم جمعوا المسألتين والصواب التمييز بينهما وذكروا الخلاف بين أبي اسحق وغيره فيما إذا ذكر جنس الوديعة ولم يصفها فلم توجد في تركته قال الجمهور يضمن خلافاً لأبي اسحق . فان كان الرافعي يثبت هذا الخلاف إذا وصفها أيضاً ولم توجد يقول انه لا فرق بين أن يوصى في الصحة أو في المرض فهو مقتضى نص الشافعي الذي حكيناه من غير فرق ،

وان كان لا يثبت له إذا وصفها بل يحزم بعدم التضمن فلا وجه له إلا أنه لم يقض بذلك إذا كانت الوديعة حاصلة عنده حين الإيضاء وليس فيه تعرض لحكم ضمانها إذا جهلنا هل كانت موجودة حين الإيضاء وهو الذي اقتضى إطلاق النص التضمن فيه . واعلم أنه إذا اقتصر على الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يوجد في تركته ثوب قال الرافعي يضمن عند عامة الأصحاب خلافاً لأبي إسحاق فإن كان التضمن لأجل التقصير بترك الوصف فالتقصير إنما يكون إذا كان عنده ما يشاركه في ذلك الجنس حتى يحصل عدم التمييز بسببه ، وإذا لم يوجد في تركته ثوب آخر لم يحصل ذلك فصار اشتراط الوصف لنفي الضمان لا معنى له . ثم ليت شعري أى وصف يشترط وما ضابط الأوصاف التي يجب ذكرها ، والذي يتجه أنه متى ذكر ما يميز به زال التقصير ومجرد الجنس حيث لا يكون عنده منه غير ما يحصل به ذلك يوجب أنه إذا لم يوجد في التركة يكون كما لو وصف ولم يوجد ويكون الحكم فيهما في الحالتين واحداً إما الضمان وإما عدم الضمان . ولتعلم أنا قدما في مأخذ التضمن عند الفقد جعله جهل الوديعة وعلى هذا يكون ضمان عدوان فنيق عذراً للرافعي ومن سبقه في جعل المسألة واحدة ولكنه قد يشكل عليهم لأنهم جازمون فيما إذا مات فجأة بعدم الضمان ولا جواب عنه إلا أن الروياني قيد ذلك بما إذا هلك بعد ذلك ، وهو تقييد حسن يجب حمل كلام الرافعي ويزول عنه الاشكال ، ومتى جعلنا المأخذ التجهيل بسبب وضعها في مكان لا يعلم اقتضى الضمان وان مات فجأة يترتب عليه أنها إذا تلفت عقب موته وعلمنا بها حكم بضمانها التركة الإيضاء . وإنما نقول لا يضمن إذا كنا قد علمنا بها ومات فجأة وتلفت بعده أو ملنا بأن مأخذ التضمن جعلها موجودة إذا كان جنسها موجودة وحكمنا بأن هو الوديعة فيقدم به على الغرماء ومن قال يزاحم الغرماء يضطر إلى أن يجعل سببه التجهيل المبين للضمان قبيل الموت فيتحد مع مسألة ترك الوصية .

(الفصل الثاني) إذا مات وتحققنا تلفها بعد الموت أو قبله فإن كان قد مات فجأة وتلفت عقب موته فلا ضمان قطعاً لاضمان عدوان وإن سبب ترك الوصية لأنه

لاتقصير منه ولا تسبب فقد لأنها لم تفقد بل وجدت ثم تحقق تلفها فهي كما لو تلفت في حياته بغير تفريط فلا ضمان فيها . وإن مات عن مرض فقد قال المتأخرون من الأصحاب المرازمة والرافعي : إن ترك الأيضاء تقصير مضمن . ومحل كلامهم في ذلك إذا كان المرض مخوفاً وعجز عن الرد إلى المالك أو إلى وكيله وكذا إلى الحاكم على أحد الوجهين . وقال البغوي مع القدرة على الرد إلى المالك بخلاف السفر والأكثرين جعلوا حكمه حكم السفر فأوجبوا الرد عند القدرة وحيث عجز عن الرد على قول الجمهور أو لم يسجز على قول البغوي فيوصى قال هؤلاء فان لم يوص صار ضامناً وهذا الضمان يستند إلى قبل الموت على ما قاله الامام يعني اذا تلف بعد موته يستند ضمانها إلى قبل موته كما لو حفر بئراً فتردى فيها شخص بعد موته . وهذا صحيح لأنه مفترط بترك الوصية حامل للورثة على قسمتها في التركة قال الرافعي إنه يتبين الضمان من أول المرض . ولم أر هذا لغير الرافعي ويلزم عليه أنها اذا تلفت بغير تفريط في مدة المرض أن تكون من ضمانه وهو بعيد لأن الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به ويحتمل أن يجري في ذلك خلاف لأن الامر بالرد عند الامكان وبالوصية عند العجز أو على رأى البغوي عند الامكان أيضاً موسع غايته الموت فيشبه الحج وفي الحج اذا تركه من مضى عليه سنون وهو قادر خلاف هل يقضى من أول زمن الامكان أو من آخره . والصحيح أنه من آخره ، فان قلنا من أوله فهو يوافق القول هنا بأن الضمان من أول المرض وإلا فينبغي أن يكون قبيل الموت بزمان لا يمكن فيه الوصية أو الرد على كل تقدير حيث حكمنا هنا بالضمان فهو ضمان العدوان وتضمنه يتلفها بعد موته لأنه انعزل بالموت وتلفت في حكم يده بغير وديعة فيضمن ولا يتأتى في هذا خلاف . وإن قلنا بأنها اذا لم توجد في تركته لا يضمن لان ذلك للجهل على أنها تلفت في حياته على حكم الأمانة وهذا منتف ههنا . نعم هذا شرطه أن نكون تحققنا وجودها عند الموت فلو لم تتحقق ذلك واحتمل أن تكون تلفت بغير تفريط قبل المرض فتجئ المسألة المتقدمة اذا مات ولم نجد ههنا في التركة فتأتى فيها الأوجه الأربعة ، وقد ذكر الامام في النهاية

في ذلك صورتين: (إحداهما) اذا ادعت الورثة التلف قبل أن ينسب إلى تقصير بترك الوصية ورتبه على الخلاف بين أبي إسحق وغيره . وقال إن الأولى عدم الضمان يعني اذا ادعوا ذلك وأرادوا أن يحلفوا عليه أما اذا أقاموا بينة بتلفها قبل المرض فلا ضمان قطعاً . (الثانية) اذا لم يحزم الورثة بدعوى التلف ولكن قالوا لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى التقصير وقال إن الأصح أن في هذه الصورة الضمان والرافعي نقل عنه في هذه الصورة أن الظاهر براءة الذمة وليس كما نقل وكان الرافعي طالع أول كلام النهاية دون آخره . وقال الامام إن الأصح في الصورة الأخيرة الضمان إما أن يكون موافقاً لنص الشافعي والجمهور وإما أن يكون مأخذه إن تحققنا ترك الإيضاء وهو سبب ظاهر في نسبته إلى التقصير فلا نسقطه في الشك ، والأقرب الأول وأنه وافق ظاهر النص . وقوله في الصورة المتقدمة اذا ادعوا التلف ان الأولى عدم الضمان لعل مستندهم ان تقيمهم معام مورثهم في دعوى التلف وتقبل قولهم فيه بيمينهم اذا نسبوه الى حياة المودع وان لم يكونوا مؤتمنين وفيه نظر ، والأقرب انه لا يقبل قولهم لدعوى لو قالوا رده عليك مورثنا . واعلم أن المتولى ذكر فيما إذا ادعى الورثة ان مورثهم رد الوديعة أو تلفت في حياته أنه لا يقبل قولهم إلا بينة قال البغوي يقبل قولهم . وقال الرافعي إنه لا وجه لأنهم لم يعرفوا بدخولها في أيديهم . قلت ومقاله المتولى أصح لانه لم يأتهم ، وذكر المتولى فيما اذا مات من عنده وديعة فجأة ولم توجد في تركته أن القول قول الورثة في أنه لا يستحق عليهم تسليم شيء مما في أيديهم . وفي التوفيق بين مقالته في المسألتين نظر وإنما يصح مقالته في هذه ويجمع بينه وبين الأولى اذا أنكروا أصل الإيداع ، وقد تلخص من هذا انها إذا لم توضح مع علمنا بأنها كانت عند المرض ثم لم نجدها بعد موته فهو ضامن بلا خلاف بسبب التقصير وضامن أيضاً بسبب الفقد وان لم يعلم بوجودها عند المرض فليس ضامناً بالسبب الأول وفي ضمانه بالثاني ماسبق ، أما اذا أوصى فان أوصى الى غير عدل ضمن إن سلمها اليه وقيل يضمن بمجرد الإيضاء اليه وان لم يسلم وان وصى الى عدل واقتصر على قوله عندي وديعة لفلان فهو كما لو لم يوص

وان وصفها وميزها فان لم توجد في التركة فلا ضمان بسبب التقصير قطعاً وفي ضمانها بسبب الفقد الخلاف السابق . ولهذا لم يذكر الرافعي الخلاف في ضمانها لأنه لم يتكلم إلا في ضمان التقصير وذكره الشيخ في المذهب وغيره وإن لم يصفها بل اقتصر على جنسها فقال عندى ثوب قال الرافعي فان لم يوجد في تركته جنس الثوب ضمن في ظاهر المذهب عند عامة الأصحاب . وقال أبو إسحق : لا يضمن . وهو الذى أورد الغزالي . وهذا من الرافعي لعل مستنده أنهم نقلوا عن أبي إسحق التفصيل بين أن يكون في التركة جنسها أولاً واقتضى كلامهم أنه لا فرق بين أن يكون أقر بذلك عند موته أو قبل ذلك ومن ذلك يوجد خلافه في هذه المسألة فيصح نقل الرافعي عنه على هذا بطريق التوكيد لأن أبا إسحق تكلم في هذه المسألة بخصوصها ومع هذا كلام أبي إسحق في الضمان بسبب الفقد وكلام الرافعي انما هو في الضمان بسبب التقصير . ثم قال الرافعي : ان وجد في تركته جنسه بأن وجد أثواب ضمن وهذا الذى قطع به في الضمان فيه نظر ، وقياس قول أبي إسحق أنه يعطى واحداً منها لأننا لم نتحقق تجهيله فقد يكون غيره خلطه به فبأى شيء ننقله من الأمانة إلى ضمان الذمة وضمان الفقد متعذر لأن الفقد لم يوجد . وأبو إسحق يجعل وجود الجنس كوجود الوديعة . ثم قال الرافعي وان وجد ثوب واحد ففي التهمة والتهذيب أنه ينزل عليه واستحسن أنه يضمن ولا يضمن أما الضمان فالتقصير . واعلم أن قياس قول أبي إسحق فانما ضمنوه بالفقد والفقد هنا لم يتحقق فالأولى جعل الموجود هو الوديعة ، ثم قال الرافعي : وفي المسألة وجه أنه إنما يضمن إذا قال عندى ثوب لفلان وذكر معه ما يقتضى الضمان فان اقتصر عليه فلا ضمان هذا صحيح في أصل المسألة في ضمان الفقد أما ضمان العدوان بترك الأيضاء فلا يعرف هذا الوجه محكياً والله أعلم .

﴿ باب قسم الفى والغنمة والصدقات ﴾

﴿مسألة﴾ إشتهر عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه كان يسوى في العطاء . وعن عمر رضى الله عنه أنه يعطى بحسب الفضائل . وخطر لى أنه لا إختلاف

بينهما وإنما عمر رضى الله عنه كثرت الفتوح والأموال في زمانه وهو رضى الله عنه يسد خلل المحتاجين عنهم ، وبعد كفاية المحتاجين لو حصلت التسوية في الزائد بين الفاضل والمفضول كان الصرف إلى المفضول مازاد عن كفايته بغير استحقاق وحرمان الفاضل شيئاً بغير حاجة غيره إليه يحسن لحقه فاقترضت الحالة التفضيل . وفي زمان أبي بكر رضى الله عنه لم تكن فتوح وكانت الأرزاق قليلة فلو أعطى الفاضل ما يستحقه لبقى المفضول المحتاج جائعاً وكفايته واجبة ففعل كل منهما رضى الله عنهما في زمانه ما اقتضاه حاله وزمانه وكل منهما يرى أن الدنيا بلاغ وأن الفضائل تحال أجزاؤها على الآخرة التي هي خير وأبقى . ورتبت على هذا البحث أنه ينبغي للناظر في المصالح النظر في ذلك فإذا كان زمان شديد على الناس يقدم سد الخلات على كل شيء مما أمكنه وبعدها ينظر في الفضائل لئلا يضيع المحتاجون . وهذا في الأحوال العامة أما التي هي مشروطة بوصف فلا بد من حصول ذلك الوصف ، وقد يكون لذلك الوصف مراتب أدنى وأعلى فتقتضى الحاجة الاكتفاء بالأدنى وعند عدم الحاجة لا يكتفى بالأدنى ويطلب الأعلى ، ووقتنا هذا وقت صعب على الناس فأنا أميل فيه إلى سد الخلات ما أمكن انتهى . قوله صلى الله عليه وسلم « لا تقسم ورثتي ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي فهو صدقة » فيه مسائل : (الأولى) لا شك أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يورث . فقوله « ورثتي » إما أن يقال ورثتي بالقوة لو كنت ممن أورث وإما أن يقال لا يلزم من الورثة أن يرثوا حتى يجدوا ما يرثونه وجميع ماله صلى الله عليه وسلم انتقل عنه بعد موته لقوله ما تركناه فهو صدقة فيكون ورثته بمنزلة ورثة غيره الذين لم يجدوا ما يرثونه ، وإما أن يقال إنهم إنما سلبوا الورثة بهذا الحديث بتمامه فسبهم ورثة باعتبارهم حينئذ ثم سلب عنهم الارث بتمام الحديث لأن الكلام إنما يثبت حكمه بتمامه . وإما أن يقال إن الثالثة المحصلة لا يقتضى وجود موضوعها فلا تقتضى الصيغة المذكورة وجود ورثة . وإن صح هذا فيؤخذ منه أنه لا فرق بين المنكر والمضاف وفيه نظر لأنك إذا قلت « لا يقوم ابن زيد » يفهم منه أن زيداً له ابن وصدق هذا الكلام بكون زيد لا ابن له لا يفهمه أهل العرف إلا أن

العلماء ذكروه في « على لأحب لا يهتدى بمناره » وهو مضاف ، وأما أن يقال المراد لا يقتسم ما أتركه لجهة الارث فانك اذا قلت لا يقتسم أولادى درهماً كان نفيّاً عاماً للاقتسام عن الارث وعن غيره وليس هذا المقصود فالمقصود نفي الاقتسام عن جهة الارث فلذلك أتى بلفظ ورثتى ليكون الحكم معللاً بما به الاشتقاق وهو الارث فالنفي اقتسامهم بالارث . ويترتب على هذه المباحث مسألة فقهية وهي أن يرث غير المال هل يثبت كالمطالبة بالحق والعفو عنه ولا شك أن المال لا يرث عنه ﷺ لقوله « لا يقتسم ورثتى ديناراً » ومما صح أنه صلى الله عليه وسلم لم يترك ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة وإنما ترك أرضاً جعلها صدقة . وبقوله صلى الله عليه وسلم « إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً » أما غير المال فقد يقال انه لا يرث أيضاً لعموم قوله إنا معاشر الأنبياء لا نورث وبقوله إنما ورثوا العلم . إن قام الدليل على « إنما » للحصر ، وقد يقال نورث وإنما ليست للحصر ، وقوله لا نورث يحمل على المال . والمسألة التي أشار إليها ذكرها الامام والغزالي فيما لو قال عني بعض بنى أعمامه عن المتفرض ولى طلبه . ورجحت في كتاب السيف المسلول أن الارث ليس إلا في العلم وان الحقوق كالمال لا تورث . ثم الذي قاله الامام والغزالي اذا ثبت الوجه الذي أشار إليه لا يجري في هذا الزمان إلا في أولاد العباس لأن العباس هو الذي كان عاصباً في ذلك الوقت وفي أولاد فاطمة لما انتقل إليهم من أمهم ، أما بقية بنى أعمامه فلا ما دام الحسينيون والحسينيون والعباسيون موجودين ، وعلى تفريعه ينبغي أنه لا يثبت ذلك لشخص مع وجود من يدلى به ، وقيل هذا من تفريع الوجه الضعيف ولكنه مع ضعفه يتأيد بقوله ﷺ « ورثتى » سماهم ورثة ووراثه العلم لا تختص بهم هو الحق . (المسألة الثانية) ذكر النفقة للنساء والمؤنة للعامل يحتاج إلى معرفة مدلول النفقة ومدلول المؤنة فان كانا واحداً فلم غاير بينهما وإن كانا مختلفين فتبين اختلافهما ثم سبب اختصاص كل منهما بما خص به من جهة المعنى . والجواب قد قيل في بعض الروايات ذكر المؤنة في النساء فلا فرق وأما على الرواية التي ذكرناها فقد رأيت في كلام اللغويين

وانه اذا قام لكفايته وأنفق الشيء على أهله اذا فوتهم به وهذا يقتضى أن النفقة دون المؤونة فان صح هذا فيحتمل الفرق بين الجهتين بأن النبي صلى الله عليه وسلم لكامل زهده ورغبته عن الدنيا في حق نفسه ومن يختص به أزواجه رضوان الله عليهم لا اختيارهم الله ورسوله والدار الآخرة وإعراضهن عن إرادة الحياة الدنيا وزينتها مع إباحتها لهن لتمكينهن منها وتقريرهن عليها لو أردنها فكانت رتبتهن أعظم المراتب فاختر لهن النفقة التي قدمها بالضرورة والقوت وذخر نصيبهن للآخرة ليوفين أجورهن مرتين ولشفقته على الخلق وعلمه بأن ليس كل النفوس تصبر على الضيق جعل للعامل كفايته لئلا تضيق نفسه وهو ليس بمعين بخلاف الزوجات اللواتي خبر حالهن وأيضاً فالذى أخذه أجره عمل ، هذا الذى خطر لى فى ذلك إن صححت الرواية التى ذكرناها بهذا اللفظ من غير تغيير من الرواية ورواية بالمعنى فان الحديث فى البخارى والعلم عند الله تعالى وقد قال تعالى (ولا ينفقون نفقة صغيرة ولا كبيرة) وقال تعالى (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا) فى الآيتين دليل على انقسام النفقة إلى القليل والكثير ولا شك فى ذلك ، ولكننا نقول النفقة اسم لما يخرج والمؤونة قد تدخر فلم يجعل ﷺ لنسائه إلا قدر ما يخرجنه ليسكن على أفضل الحالات وأكملها من الزهد والتجرد عن الدنيا والتبتل للآخرة وجعل للعامل ما يمونه وقد يدخره لأنه لا يقوى على ما يقوى عليه بيت النبوة ولأنه أجره عمل . ولا يرد على هذا أن عمر رضى الله عنه كان يفضل عائشة فى العطاء لأنه فعل رضى الله عنه ما يجب عليه من تعظيم من يحبه النبي صلى الله عليه وسلم وهى تفعل ما يليق بها فلم تكن تدخر شيئاً رضى الله عنها وعن أبيها وكذا بقية النساء يجب علينا تفضلهن وتفضيل قسمهن لشرفهن وهن يفعلن ما يليق بهن من الزهادة وما اختاره لهن صلى الله عليه وسلم فاخياره لهن شيء واختيارهن لأنفسهن شيء واختيارنا نحن لهن شيء ولا يعوض أحد الشئيين الآخر . وهكذا يجب على ولاية الامور فى حق العلماء والزهاد أن يكرمهم ويفضلهم ثم هم يختارون لأنفسهم ما يرونه بما يليق بعلمهم وزهدهم عند الله تعالى . وهذا ظاهر

ولسكننا أطلنا فيه لثلا يقول جاهل انه اذا كان النبي ﷺ إنما جعل لمن النفقة فينبغي لنا أن نقتصر على ذلك . ثم إنا نقول انه يجب لمن النفقة والكسوة وسائر ما يحتاج إليه وكل ذلك يدخل في اسم النفقة ولهن أن يدخرن كفايتهن سنة وإذا ثبت الحديث الآخر الذي فيه مؤونة نسائي فيحمل على أن اللفظين ثابتان وأنه صلى الله عليه وسلم تكلم بهما مرتين مرة ذكر المؤونة ليعرفنا أن الواجب لمن ذلك ومرة ذكر النفقة ليدبهن على الزهادة والاقتصاد وهكذا ينبغي لمن أنعم الله عليه وأوسع عليه في الرزق أن يفهم عن الله تعالى فلا يدخره ويكفره بل ينفق منه على نفسه قدر الضرورة ويصرف الباقي في وجوه الخير فيكون زاهداً وإن كانت الدنيا في يده وفقير أو كان غنياً وصابراً شاكراً والله الموفق . ويحتمل أيضاً أنه إنما اختير لفظ النفقة في النساء لأنها نفقة الزوجية لأنهن يمتنعن التزوج بعده فجعلت نفقة الزوجية بعده باقية عليهن إلى حين موتهن ، ولا شك أنه قد عهد في حال الزوجية اسم النفقة دون اسم المؤونة . ومن هذا المعنى قال بعض العلماء : إن استحقاقهن للسكنى كاستحقاق المعتدة لأن جميع العمر في حقهن بمثابة زمان العدة في حق غيرهن لحرمة تزوجهن وإن اختلف سبب الحرمة ففي حق غيرهن براءة الرحم وفي حقهن تعظيم النبي ﷺ وتعظيمهن لأنهن أمهات المؤمنين .

﴿ كتاب النكاح ﴾

﴿ مسألة من الفيوم في سنة ثمان وثلاثين ﴾ محجور عليه بالسفه تزوج امرأة باذن وليه وسمى لها مهراً حالاً ومؤجلاً ولم يقدر إلا على بعض الحال فأبت أن تسلم نفسها إلا أن تقبض الحال كله وهو مضرور إلى النكاح ويخاف العنت ووجد امرأة هل يجوز له أن يتزوجها مع بقاء الأولى في عصمته ؟ .

﴿ الجواب ﴾ اذا ظهر للولى حاجته ولم يكن له قدرة على أداء الحال ولم ترض بتسليم نفسها بدونه وكان فراقها يترتب عليه مفسدة به ولا يتوقع المطاوعة ولا القدرة قبل اشتداد الحاجة إلى الوطاء جاز له أن يزوجه من تندفع بها حاجته فان الاصحاب اختلفوا هل يزوج السفية بالمصلحة أو بالحاجة فان قلنا بالمصلحة فلا

إشكال وإن قلنا بالحاجة وهو قول الأكثرين فقد بنوا عليه أنه لا يزوج أكثر من واحدة وهذا محمول على ما إذا كان يخاف العنت وتحتة حرة لا تصلح للاستمتاع هل له نكاح الأمة ؟ وجهان أصحهما عند العراقيين الجواز وعند الامام والغزالي والبغوي المنع وقال الرافعي في المحرر إنه أحوط فعلى الاول لا إشكال في الجواز هنا أيضاً وعلى الثانى يحتمل أن يقال بالمنع ويحتمل أن يقال بالجواز ويفرق بأن محذور رق الولد أشد في نظر الشرع . وقول الرافعي في المحرر إن الاحوط المنع لعل مأخذه أنه تعارض عنده دليل الحظر ودليل الاباحة فغلب الحظر وإلا فلا يقال في إثبات حكم من حكمين متضادين انه أحوط ، ولم يعتمد النووي في المنهاج هذا بل قال لا ينكح الحر أمة إلا بشروط أن لا يكون تحتة حرة تصلح للاستمتاع وقيل أولاً تصلح . وهذا يقتضى أن النووي يرى أنه يجوز كما هو رأى العراقيين ولم يبين أنه من إفاداته لأن قوله الاحوط لا يقتضى تصحيحاً ، وعلى الجملة المنع من نكاح الأمة اذا قيل به لأنه مستطيع فلا يدخل تحت النص بل يقتضى مفهوم النص منعه وليس في السفيه نص يقتضى المنع والله أعلم .

*** فائدة *** مذهب الحنفية تزويج الصغار ولكن بشرط أن يصرح السلطان في تقليد القاضى بذلك فنشأ لنا عن ذلك بحثان : (أحدهما) اذا كان السلطان شافعيّاً لا يرى تزويج الصغار هل له أن يولى حنفياً ؟ وجهان الصحيح الجواز واذا قلنا به فهل يمتنع له أن ينص على تزويج الصغار لأنه لا يرى فكيف ينص عليه أو يجوز له لم أر فيه نقلاً وإلا فهو كالاول . ووجه احتمال الثانى انه قد يأذن أن يزوج على مذهبه لأنه لم يقطع بخطئه وهل للقاضى الشافعى أن يأذن لحنفى في تزويج صغيرة تحت نظره ؟ يحتمل أن يقال يجوز لانه الناظر في الامور كالسلطان فيأتى فيه ما قلناه في السلطان الشافعى ، ويحتمل أن يقال لا لأنه لا يراه فلا ينص عليه بخلاف استنابته حنفياً من حيث الجملة . وهذان لم أر أحداً خرجهما غيرى ، والذي وجدته في ذلك تصنيف كمال الدين التفليسى في أن عقد الحنفى هل هو حكم أولاً والكلام فيه معروف ولم يتعرض هو ولا غيره لهذين البحثين مع أن

ذلك الوقت لم يكن قاض حنفى وإنما الحنفى الذى بزوجهما كان نائباً عن ابن سنى الدولة القاضى الشافعى بدمشق والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ أسلم الحر على أربع إماء وأسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحهما وفقاً للغزالي والرافعى وخلافاً للامام والفورانى وابن الصلاح لأن تحت زوجهما عتيقة عند اجتماع اسلامهما واسلام الزوج ولا تندفع الرقيقة المتقدمة لأن عتق صاحبتهما كان بعد اجتماع اسلامهما واسلام الزوج فلا يؤيد فى حقها بل يختار واحدة منهما ، وإنما قلنا ذلك لأن الضابط انه اذا اقترن بحالة الاسلام مانع يمنع ابتداء النكاح امتنع التقرير وحال اسلام المتخلفتين اقترن به حرية احدى المتقدمتين وهى مانعة من ابتداء النكاح على الرقيقة فيمتنع التقرير على الرقيقتين المتخلفتين . فان قلت المعتبر فى الضابط انما هو اذا اقترن بحال اسلامه وحال اسلامه لم يكن تحته حرة قلت لو كان كذلك لكان اذا أسلم وتحته حرة واماء وأسلمت الحرة معه يندفع نكاح الاماء بمجرد ذلك لأنه حينئذ يمتنع عقده على الاماء ، وليس كذلك بل ينتظر زمان العدة فان أسلمت الاماء فيه بعد ما عتقن يتخير . فهذا يدلنا على انه لا بد من النظر إلى اسلام الزوجة أيضاً فما كان مانعاً عنده من الابتداء منع من الدوام والقدرة على الحرية مانعة من ابتدائه وهو حاصل فى مسألتنا فمنع من الدوام كما قاله الغزالي ، وهذا بين لا شك فيه . وقد صرح الاصحاب بأن الاعتبار بحالة الاختيار وهى حالة اجتماع اسلامه واسلام من يختارها والمتخلفتان لم يجتمع اسلامهما مع اسلامه إلا وهو قادر على حرة فلا يكون له أن يختارها ولا واحدة منهما . وهذا ظاهر لا شك فيه ولا نقول بأن مجرد عتق إحدى المتقدمتين يندفع نكاح المتخلفتين لاحتمال أن يعتقا ثم يسلم فيكون له الاختيار فيهما أيضاً لمقارنة اسلامهما لحريةهما وإنما يندفعان اذا أسلمتا وهما على الرق وإن كان فى العدة لأنه حينئذ تعذر التقرير وإنما قلنا لا تندفع الرقيقة المتقدمة بعتق صاحبتهما بعد الاسلام لأن عند اسلامهما واسلام الزوج لم تكن حرة فهى مثل صاحبتهما فى الرق فتقرر

نسكاحهما ، وكان حدوث العتق على إحدى اثنتين في دوام النكاح تحت عبد لا يدفع الاختيار ، وقول الأصحاب « إن حدوث العتق بعد الاسلام لا أثر له » يريدون به في الماضي بالنسبة إلى من تقدم اسلامه من الزوجات أما بالنسبة إلى البواقى فلا . والامام تمسك بذلك الاطلاق وكذلك الفوراني وابن الصلاح وليس كذلك لادليل يعضده ومن أين لنا هذا الاطلاق ونحن إنما نقول لا أثر له في الماضي وله أثر في المستقبل لما ذكرناه من الضابط طرداً وعكساً على أن لنا أن نقول بالاطلاق المذكور مع استيفاء الداعي لأن اندفاع المتخلفتين ليس من أثر العتق بمعنى أن العتق بخصوصه فيحمل اطلاق الأصحاب على ذلك فقد صح كلام الغزالي وقوى جداً ، ولا نقول إن كلام الامام والفوراني باطل قطعاً بل هو محتمل له اتجاه قليل ولكن الأرجح ما قاله الغزالي . وقد بالغ ابن الصلاح في الرد على الغزالي فنسبه إلى السهو وقال إن ذلك ليس اختياراً له نعتمده وصوابه أنه لا يندفع نكاح المتخلفتين بل يتخير بين الأربع قال وقد يتكلف المتكلف له تأويلاً بأن يقول أراد بما إذا اختار العتيقة قبل اسلام المتخلفتين ووافق ابن الرفعة على أنا نلاحظ وقت الاجتماع في الاسلام قال لكن لقائل أن يقول لعل الغزالي لاحظ أن وقت الاختيار للحره وامكانه كنفس اختيارها كما قال ابن الحداد فيما إذا كان تحتها أختان فطلق إحداها ثلاثاً ثم أسلموا فاختار إحداها للنكاح وكان كالاختيار في التسيطر ، وكما قال أبو الطيب لابن الصباغ فيمن أسلم على إماء وأسلمت معه واحدة وهو موسر ثم أسلمت الباقيات بعد إعساره لم يكن له أن يختار واحدة منهن لا باسلام الاولة حصل وقت الاختيار لها فكان كاختيارها ، ثم اعترض ذلك وأجاب وقال انه بحث حسن حررته لنظر فيه . انتهى كلام ابن الرفعة وهو تكلف مستغنى عنه لما قدمته والله أعلم . فان قلت : لم لا يجعل ابتداء اسلامه بمنزلة العقد على الأربع فيكون عقد إحدى المتقدمتين بعد اسلامهما حادثاً في الدوام لا في الابتداء فلا يؤثر في دوام المتخلفتين إذا أسلمتا ؟ قلت : لهذا وغيره قلنا إن كلام الامام محتمل وليس باطلا قطعاً ولكن هذا ضعيف لانهما إذا أصرتا

على الشرك بان لنا اندفاع نكاحهما بالاسلام ، ولا نقول إنا نقدر ورود العقد عليهما ثم نرفعه والله أعلم . فان قلت : هل صورة المسألة فيما إذا كان الرجل حراً أو عبداً فلا فرق . قلت الذي تكلمنا فيه إنما هو فيما إذا كان حراً وهو الذي يقتضيه كلام من حكينا كلامهم لأنهم تكلموا في ذلك ثم تكلموا بعده في حكم العبيد أما العبد فلا يستمر ذلك في حقه لأنه يجوز له نكاح الأمة مع القدرة على الحرية ولولا ما وجدناه في كلام الامام من ذكره الحرية في المسألة لكننا نوفق بين الكلامين ونحمل كلامه على العبد وكلام الغزالي على الحر ولكن منعنا منه ما ذكرناه والحق فيهما مع الغزالي والرافعي ، وبلغني عن الشيخ برهان الدين الغزالي انه قال هذا الموضع غلط في الرافعي . وكان الشيخ برهان الدين تبسّع في ذلك ابن الصلاح والحق ما ذكرناه ، ولولا الأدب كنت أقطع به وأقول ان ما قاله الامام وهم ولعل الرافعي لم يقف عليه ولو وقف لنبه على مخالفته ، وحاصل النظر في هذه المسألة وأشباهاها ان ما يستقر الحال عند انقضاء العدة ويبقى من الزوجات وما يندفع منهن بنفس اسلامه فيستقر ما يعلم الله انه يستقر ويندفع ما يعلم الله انه يندفع هذا لا شك فيه ولكن له شروط إن اعتبرناها بحال اسلامه فقط ترجح ما قاله الامام فانه يكون المستقر واحدة من الاماء فاذا اختار واحدة من الاربع تبين أن ما عداها مندفع بنفس الاسلام فلا تكون العتيقة التي لم يخترها محبة ولا مقدور عليها حين اسلامه ضرورة أنها كانت الثقة ذلك الوقت وإن اعتبرناها بحال انقضاء العدة أو بما بينهما ترجح ما قاله الغزالي ويشهد له قضية ما اذا كانت حرة أصلية وأما ما قال لو اعتبرنا حال الاسلام منه فقط تعينت الحرية والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم أثابكم الله فيما جرت عادة الناس من العلماء والصالحين وغيرهم من التسري بالجوارى مع العلم القطعي بأن تلك الجارية لا تخرج عن أن تكون مسلمة في بلادها لا يحل الاستيلاء عليها أو وقعت في الغنيمة أولاً في الغنيمة فتكون فيئاً بأي طريق كان الاخذ من سرقة أو شراء من

والد تلك الجارية أو أحد من أقاربها أو غاصب تلك الجارية ، وهذه قسمة حاضرة لدورانها بين الغنيمة وغيرها وهو النفي ، وكيف يصح اعتماد المشتري على ظاهر اليد ودعوى البائع الملك مع القطع بعدم السبب القتضي للملك وأن دعوى الملك إنما هو لتوهمه ما ليس سبباً سبباً ومع القطع بعدم السبب الشرعي كيف يسوغ الاعتماد على دعوى الملك وهل ذلك إلا عمل بخلاف العلم وهو حرام على من له نظر بلا خلاف ، وقول الشيخ في التنبيه فيما إذا طلقها وادعت أنها تزوجت بزواج أحلها فإن لم يقع في قلبه صدقها كره له أن يتزوجها إن أراد أنه إن لم يقع في قلبه صدقها ولا الكذب فليس ذلك مما نحن فيه لأنه شاك وإن أراد مع الظن الراجح على الكذب فنعوذ بالله منه فكيف يصح أن يعتمد في ذلك إن المشتري للجارية له حق فيها ، والنفي مصرفه ستة أقسام فإذا لم يكن المشتري مسكيناً ولا هاشمياً أو مطلبياً ولا يتيماً فقيراً ولا ابن السبيل ولا مقابلاً لم تكن له شبهة فيما ذكرناه فلم يبق إلا خمس الخمس الذي للمصالح كسد الثغور ونحوه . فالجارية لاشبهة للإنسان في غير خمس خمسها فتكون مشتركة لعدم القسمة ، فإن توهم الشخص أن هذه الجارية كلها من خمس الخمس الذي للمصالح وأنه يجوز له الاستيلاء عليها لأنه ظفر ببعض حقه أو بما يمكنه صرفه في المصالح فأى مصلحة للمسلمين في تسريه بهذه الجارية . ولو سلمنا أن هذا مصلحة له وهو من المسلمين فالتسري يتوقف على الملك الصحيح ، ومن استولى على شيء من مال بيت المال وقلنا إنه يجوز له التصرف فيه من غير قسمة فذاك لأنه يصرفه في تلك المصلحة من غير حصول الملك فيستخدم الجارية مثلاً ويخدمها غيره إلى غير ذلك من المصالح التي يسوغ الإقدام عليها بالإباحة والاجارة وغيرها من الأسباب الكثيرة ، أما التسري فإن الشارع حصره في الملك وكيف يصح الاعتماد على الشيخ عز الدين في قوله في القواعد : من سرق شيئاً من مال الكفار ملكه بانفراده . والذي يأخذ بقوله في ذلك إن كان تقليداً محضاً من غير ظهور دليل يسوغ له أو تطيب نفسه بترك تقليد الشافعي إلى تقليد ابن عبد السلام وينتقل من تقليد الفاضل إلى

المفضول . والخروج عن تقليد امام الى غيره من أقبح الأشياء وان كان يأخذ بقوله فام عنده دليل فأين الدليل وان وجد الدليل ففي اعتماده اطراح قول الأئمة لمن يقصد ذلك مع قصوره في العلم جرأة عظيمة مع اختلاف العلماء في تحرى الاجتهاد ، وسمعت أن للشيخ عز الدين كلاماً في ذلك لم أقف عليه وأن من مضمونه أن ذلك يجوز بعد صرف قيمة بقية الاحماس لمن يستحقها وهذا على بعده كأنه فيمن له شبهة في بعض الجارية . أما من ليس له منها شيء فما حكمه وهل التسرى هذه الايام يترجح فيه شبهة التحريم أو شبهة الحل وأما السائل فانه لم يظهر له فيه حل بالكلية والاجتهاد على كون هذا جرت به العوائد وعليه العمل واضح الفساد والفاعل لذلك من العلماء لعله مجتهد أو مقلد لغير الشافعي أو متساهل .

﴿ أجاب ﴾ هذه المسألة ذكرها الشيخ أبو محمد في كتاب له لطيف في الورع يسمى بالتبصرة ذكر فيه ان التسرى في هذا الزمان إما مكروه أو كما قال لعدم قسمة الغنائم في هذا الزمان ، وتكلمت أنا على ذلك في المسائل الحلبية بما لا يحضرني الآن ، وكنت أسمع الشيخ قطب الدين السنباطي يحكى عن بعض المتورعين في الديار المصرية انه كان اذا اشترى جارية يشتريها من سيدها الذي هي في يده ثم يشتري من وكيل بيت المال خمسها خروجاً من الخلاف بين الغزالي والرافعي فان الغزالي يقول ان من سرق من أموال الكفار يملك المسروق جميعه ولا ينجس والرافعي رجح أنه ينجس فليس للسارق منه الا أربعة أخماسه كسائر أموال الفئء والأولى للمتورع أن لا يقتصر على شراء خمسها بل يشتري جميعها ممن له ولاية البيع على بيت المال مع شرائه لها من سيدها وأنا قد أذنت لمفتاح ان يبيعك إياها بما يراه وتراه من الايمان والقاضى له التصرف على بيت المال وان لم يكن قاض بهذه المثابة فمن اتفق الأشبه فالأشبه اذا تعذر من له صرف صحيح كما كنا في البحث فيه من أيام فاحسب انى شخص كذلك ولا يبقى بعد هذا الفعل الا احتمال بقاء الثمن او بعضه في الذمة وهو سهل ، واما التقسيم الذى ذكرته فالقول بأنها إذا كانت مسجلة في بلادها لا يحمل الاستيلاء عليها انما محالة اذا كانت كذلك من الأصل

لامطلقاً، ومن جملة الاحتمالات أن تكون مسلمة وهي رقيقة بأن مس أمها رق أو أم أبيها وما أشبه ذلك بطريق من الطرق وتكون هي التي في يده اشتراها وهي مسلمة رقيقه برق طراً على أصولها ودلالة اليد على الملك واعترافها لملكها لا يزول متى أمكن الاحتمال، ولكن متى فرض أنها مسلمة وأصولها مسلمون لم يحصل لهم رق واستحال ملكها كما قلتم، وهذا القسم غير معلوم ولا مظنون. وأما احتمال كونها غنيمة فمحتمل وعلى هذا التقدير تكون أربعة أخماسها للغانمين والخمس الخامس لأهل الخمس والغانمون مجهولون وابقاء الجارية لهم مع احتياجها إلى النفقة يفضي إلى فواتها عليها فيجوز للقاضي بيعها وحفظ ثمنها لهم ونصيب أهل الخمس كذلك. وهذا الحكم سواء كان الذي هي في يده واحداً من الغانمين أو واحداً من أهل النفي أم ليس واحداً منهم ولا نصيب له فيها أصلاً فجاوز بيعها للقاضي معلوم بما ذكرناه وأما كونها فينا فمحتمل وفيه احتمالان: (أحدهما) أن يكون مع اليد لاحق فيها لصاحب اليد لاستيلائه عليها عدواناً غصباً من أهل النفي فيجوز للقاضي أيضاً بيعها وحفظ ثمنها. والاحتمال الآخر أن يكون سرقها وهي كافرة من كفار جريبين فعلى رأى الامام والغزالي هي ملكه كلها فيصح شراؤها منه وعلى رأى الرافعي هو مالك لأربعة أخماسها فاذا باعها وفرق الصفة صح بيعه لأربعة أخماسها ويبقى الخمس الذي لأهل الخمس يصح بيعه إذا باعه من له التصرف على أهل الخمس وهو الامام أو نائبه والظاهر بل قطعاً أن القاضي يجوز له ذلك لاسيما في هذا الزمان. هذا إذا تحقق الحال فان جهل واحتمل تعين القطع بأنه لا يبيعه إلا القاضي وأنه ليس لو كيل بيت المال بيعه لأن وكيل بيت المال إنما يتصرف فيما يتحقق أنه لبيت المال والقاضي إما أن يقال إنه أعم من ذلك يتصرف في بيت المال وغيره، وإما أن يقال إنه المتولى لحفظ مال الغائب والمجهول في حكم الغائب فله البيع وقد يقال إن ذلك في غائب أو مجهول يرجى حضوره أو العلم به أما المأبوس من معرفته فحكمه أن يوضع في بيت المال، والجواب أنه وإن كان كذلك وسلمنا اليأس منه فللقاضي التصرف فيه كما اقتضاه

اطلاق الهوى وغيره في الأمور التي يستفيد بها القاضي بولاية القضاء ولو لم نسلم ذلك ففي هذا الزمان والحال في بيت المال لا يخفى لاشك في جوازه . وهذا كله طريق الورع ، وأما الجواز الظاهر فيجوز الاعتماد على ظاهر اليد لاحتمال الملك بانتقالها اليه تناقل شرعى ممن ملكها كلها اما بسرقة على رأى الغزالي وإما بشرائه خمسها من أهل الفىء على رأى الرافعى وإما بالشراء منهم ومن الغائبين ان كانت غنيمة وإما بشرائها من أهل الفىء كلهم ان كانت فيئا بغير سرقة فدلالة اليد على الملك لاتزال مع هذه الاحتمالات وإذا انضاف اليه ما ذكرناه أعلاه كان ذلك طريق الورع . وبهذا بان عدم القطع بعدم السبب المقتضى للملك وأن دعوى البائع الملك ليس عملاً بخلاف العلم وأنه ليس بحرام لأعلى من له نظر ولا على غيره ، وقول الشيخ في التنبيه : الظاهر أنه كما قلتم ويحتمل أن يقال إن ظن الكذب إذا لم يكن له مستند شرعى لا عبرة به فان القول في العقود قول أربابها والظن الواقع في النفس بلايد ولا إخبار ثقة ملغى في الشرع كالظن الحاصل من المصالح المرسلة ، وصورة مسألة التنبيه فيما إذا لم تعين الزوج فان عينته تعلق حقه بها وهو معين فلا يجوز له أن يتزوج بها لمجرد قولها حتى تقوم بينة على طلاقه اياها وقولك الجارية لاشبهة للانسان في غير خمس خمسها ولا في خمس خمسها أيضاً اذا لم تكن من أهل الفىء ولكن ذلك لا يضر لما قدمناه وأما الظفر وغير ذلك مما سواه فليس بشئ لأنه لا يبيح التبرى . والذي قاله الشيخ عز الدين في القواعد هو الذى قاله الامام والغزالي وخالفهم الرافعى وأظننى في المسألة الحلبية رجعت أحد الوجهين لا يحضرني الآن ، وبالجملة مع ما قدمته لا يحتاج اليه . وأما صرف القيمة لمستحقها فلا يكفى . وبهذا بان أن الفاعل لذلك من العلماء لا يحتاج الى بكونه مجتهداً أو مقلداً لغير الشافعى أو متساهلاً والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل له طفلة قال لرجل له طفل زوجت ابنتى من ابنك قال قبلت التزويج له هل يصح النكاح ؟

﴿ أجاب ﴾ نعم يصح . وهذه المسألة في صحة النكاح فيها قولان في تعليق القاضي .

حسين والله أعلم وإذا صح وجب لها مهر المثل ولا يجري فيها الخلاف في المفوضة في انه يجب بالعقد أو بالدخول لأن ذلك في الرشيدة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ أزال بكاره زوجته بأصبعه ثم طلقها قبل الدخول .

﴿أجاب﴾ بإزالة البكاره بأصبعه صرح الأصحاب في الزوج انه لا يجب عليه شيء على الصحيح فبالطلاق بعد ذلك ينبغي أن لا يتغير الحال ولا يتخيل انه تبين لنا بالطلاق ان نصف الأرض يجب وانما قلت ذلك لأن الطلاق ليس فسخاً ولو كان فسخاً فهو من جهته والله أعلم انتهى .

﴿كتاب الصداق﴾

﴿مسألة﴾ أقبض زوجته بعض المهر وأعسر بياقيه قبل الدخول هل لها الفسخ؟

﴿الجواب﴾ ليس لها الفسخ وقد ذكر الأصحاب خلافاً في الفسخ بالمهر والأصح الفسخ . وقال الغزالي في الفلس انه لا يثبت الرجوع في النكاح فذكر ابن الرفعة هناك في شرح الوسيط ان الخلاف المشهور في الفسخ في الاعسار بالمهر إنما هو إذا أعسر ب كله وقال انه ما يظن الاعسار عن بعض الصداق يثبت الفسخ . ولا بن الصلاح في فتاويه كلام يقتضي امتناع الفسخ وعلمته ان المقابل للقدر المقبوض لا يستحق الرجوع فيه والبضع لا يتبعض فلذلك يمتنع الفسخ والله أعلم انتهى .

﴿مسألة سنة خمس وثلاثين﴾ أعسر ببعض الصداق ولم تقبض منه شيئاً .

﴿الجواب﴾ ينبغي أن يثبت الفسخ لها لأننا إنما منعناها إذا قبضت بعضه لأن مقابله من البضع لا يمكن الرجوع فيه وما قدمناه من اطلاق ابن الرفعة يقتضي انه لا فرق بين ان تقبض منه شيئاً أو لا والله أعلم انتهى . قال قاضي القضاة تاج الدين ابن الشيخ فسخ الله في مدته وأطال في تقرير ذلك في كتاب وفي باب الفلس من شرح المنهاج وفي كتاب الصداق .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : القول في تقويم الخمر والخنزير ونحوهما حيث قيل به اما في تفريق الصفقة فنعتبر قيمته عند أهله على الصحيح وفاقاً للغزالي وإن كنت لم أجده مصرحاً به إلا في كلامه وكلام الرافعي وهو

احتمال للامام ، وقالت طوائف من أصحاب القفال منهم القاضي حسين يقدر
الحمر خلا وصححه النووي ونقله عن الدارمي وغيره ، وقال آخرون منهم صاحب
التهذيب يقدر عصيراً وهكذا رأيت في التهذيب وإن كان النووي نقل عنه تقديره
خلا وأما الخنزير فقيل يقدر شاة وقال البغوي بقرة وصححه النووي ، وعبارة ابن
عبد السلام في اختصاره شاة أو ما يقرب منها وهذا من الامام يشعر بأن صاحب
هذا الوجه لا يعين الشاة ولا يدخل حيواناً يقاربه . وعلى كل حال التقدير المذكور
في الحمر والخنزير ضعيف والصواب اعتبار قيمته عند أهله كما قاله الغزالي لأنه
المقصود للمتعاقدين فينزل العقد واقتضاؤه التقييط عليه وأما التقدير عصيراً أو
خلا أو شاة أو بقرة لم يقصدها المتعاقدان وتقييط الثمن بحسبها فذلك يؤثر جهالة
عظيمة لا تحتمل وتفضي إلى بطلان العقد رأساً للاجازه بكل الثمن ومما
يدل لا اعتبار قيمته عند من يراه وعدم تقدير مال آخر اتفقهم فيما أوصى بكلب
وخر محرمة وطبل لهؤلاء يملك غيرها انه يعتبر من الثلث قيمتها ، ولم يقولوا
بالتقدير ولا يمكن القول به لأن الوصية إنما هي بتلك الحقوق وتقديرها مالا آخر
قد يفضي إلى خلاف الغرض والزيادة أو النقصان على ما يقتضيه ثلث تلك الحقوق
من حيث هي وهكذا المأخذ في باب التفريق فليكن كذلك . وقد مال الامام إلى
أحد أمرين إما إبطال العقد أو الاجازة بكل الثمن ومال إليه ابن الرفعة والاول
قال به طائفة والثاني قال به صاحب التلخيص والماوردي ولكن المشهور الاصح
الاجازة بالقسط ومأخذ القائل بالتقدير انا اذا فرغنا على الصحة والتقييط والحمر
والخنزير لا قيمة لهما في نظر الشرع لا تحقيقاً كالعبد ولا حكماً كالحر فلا وجه إلا
اعتبارهما بغيرهما مما يقرب منهما في الصورة والمنفعة ويقدر كأنه أوقع المقابلة على
ذلك لاستحالة إيقاعها على عينها بخلاف الوصية فانها تعلقت شرعاً بأعيان تلك
الاشياء لما فيها من المنفعة فهذا وجه في ابداء مأخذ الوجه المذكور ولكن
الأولى أن نقول المقابلة الشرعية ممتنعة في المعين وفي بدله المقدر لامتناع بيع خل
أو شاة مبهمه والتوزيع إنما يكون على ماورد العقد والمقابلة التي قصدها المتعاقدان

حاصلة في المعين والتوزيع بحسبها وإن أبطل الشرع بعضه فيبقى الباقي بتلك النسبة فهذا وجه تقرير اعتبار القيمة على حاله كما قاله الغزالي . واعلم أنا سواء اعتبرنا قيمته أو قيمة بدله فليس معنى ذلك أننا نزلنا العقد الشرعي عليها أو على البديل بل معناه أن ذلك معيار يعرف به ما قابل به المتعاقدان الصحيح من المبيعين بمقتضى توزيعهما فنجعله نمناً للصحيح شرعاً وإن لم تكن المقابلة والتوزيع شرعيين بل المقابلة لفظية والتوزيع عرفي والشرع يقر من ذلك ما يقر وهو الصحيح ويبطل ما يبطل وهو الفاسد فلا يعتد أن الشارع حكم بالعقد على قيمة الخمر والخنزير أصلاً بل ولا على الخل والشاة المقدرين ، وإنما ذلك التقدير بمعرفة ما يخص الصحيح فينزل الشارع العقد عليه به ومن قال بالتقدير قال في الميتة تقدر مذكاة ، هذا جملة الكلام في تفريق الصفقة ، وأما نكاح المشرك إذا أصدق الكافر امرأته صداقاً فاسداً وقبضته ثم أسلمها فلا شيء لها وقيل يجب مهر المثل وإن لم تقبضه حتى أسلمها فلها مهر المثل وقيل لا شيء . وإن قبضت بعضه ثم أسلمها فلها من مهر المثل بقسطه ما لم تقبض فإن كان شيئاً كزق خمر يقسط عليه بالجزئية وإن تعدد مع اتحاد الجنس كزقي خمر قبضت أحدهما فإن تساوى فذاك ولا يقسط عليها باعتبار الكيل على مارجحه الرافعي ، وقيل الوزن وقيل العدد ، وهو قول أبي اسحق ولم يذكر الرافعي غير هذه الأوجه الثلاثة ، وفي كلام الامام احتمال اعتبار القيمة ولا وجه لذلك والصواب مارجحه الرافعي لأن التقسيط بالقيمة إنما يكون عند اختلاف الجنس أو تماثل افراده كما في البياعات الصحيحة والتقسيط للجزئية ممكن لأن الاصداق وقع معتبراً حكمه حكم الصحيح بدليل الاكتفاء بقبضه وإنما عاملناه معاملة الصحيح ، والخمر تماثل الأجزاء فلا وجه لاعتبار القيمة ، وإن أصدقها خنزيرين فهنا الأصح يقسط عليها باعتبار قيمتها عند من يراها وقيل يقدران شاتين . قال الامام وهذا لا يصدر إلا عن زلل ولا وجه الاعتبار بقيمة الخنزير عند من يرى له قيمة هذا قاله في آخرباب نكاح اهل الذمة وابن الرفعة نقل عنه انه قال في نكاح الشركات انه يقدر بقرة ، والرافعي قال أيضاً

في كتاب الصداق عن الامام انه يقدر بقرة ولم ينسب الموضع ولم أر ذلك في كلام الامام لا هنا ولا في الصداق وابن عبد السلام في اختصار النهاية قال وأخطأ من قدرهما شاتين وأوجب قيمة الشاتين . وقوله أوجب يؤهم انه يجب قيمة المقدر ولم يقل به أحد وانما هي معيار والواجب من مهر المثل وعبرة الامام اعتبر وهي الصواب وان كانت خنازير كباراً وصغاراً واعتبرنا العدد فليل يسوى بين الكبير والصغير وقيل يجعل كل صغيرين كبيراً وان اختلف الجنس كخمر وخنازير وكلاب فليل يعتبر الجنس وقيل عدد الافراد ويسوى وقيل المالية وهو الأصح وهو قول ابن شريح . وعلى هذا قيل نعتبر قيمتها عند أهلها وهو الأصح ورجحه الرافعي وقيل يقدر وعلى هذا يقدر الخمر خلا ولم يذكرنا هنا باعتبار العصير كما ذكرناه في تفريق الصفقة والصداق قال الرافعي والوجه التسوية أما الخنزير على قولنا بالتقدير فليل يقدر غنماً حكاه القاضي أبو الطيب وصاحب المذهب وقيل بقراً وقيل حيواناً يقاربه في الصورة والفائدة حكاهما الرافعي . والكلب قيل يقدر به وقيل فهذا فأما ما رجحه الرافعي فوجهه ما ذكرناه في تفريق الصفقة وزيادة وهي ان المقابلة هنا في الشرك جارية مجرى الصحيح والتوزيع يحسبها ويملك ذلك المعين في الشرك وإن كان فاسداً فاذا أسلم بعد قبض بعضه كان كتلف بعض العقود عليه ورجع من مهر المثل بقسطه ما لم يقبض مما اقتضاه التوزيع وقت العقد كما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه وبعد قبض ثمنه وهو الصحيح وأما التقدير فيحتمل أن يكون وجهه انه لما خرج الصداق بالاسلام عن الاعتبار وقيمه غير معتبرة في الاسلام لم ينظر إليها واعتبرناها بغيرها كما فعلنا في تفريق الصفقة على الوجه الثاني ويجعل الحكم بالتقسيط الآن بعد الاسلام كالتقسيط في تفريق الصفقة ابتداء . وبهذا يظهر أن هذا الباب وباب تفريق الصفقة متقاربان وإن اختلفا من جهة أن المقابلة هنا وقعت صحيحة وفي تفريق الصفقة بخلافه فلذلك يكون الخلاف فيها ويكون اعتبار القيمة هنا أولى . وهذا المأخذ للوجهين مستمر وإن قلنا الصداق مضمون في يد الزوج ضمان عقده ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على القولين فيكون القول باعتبار القيمة على أنه ضمان

(٢٠ - ثاني فتاوى السبكي)

عقد كمنظيره من المبيع على ما سبق والقول بتقديره بغيره مبنياً على ضمان اليد لأنه بالتلف لا يفسخ فينتقل إلى بدله لكن هذا لو كان صحيحاً لوجب ذلك واتفقوا على أنه لا يجب وإنما يجب من مهر المثل وذلك التقدير معيار فقط . وأما كونهم لم يذكروا العصير هنا فيحتمل أن يجري الخلاف كما قلناه الرافعي ويسوى بين البابين ويحتمل أن يقال لما صح اصداق الخمر بعينها في الشرك وملكها المرأة ثم خرجت عنها عن الاعتبار رجعنا إلى الخل لثبوت حالة الخمر قبلها بخلاف تفريق الصفقة لم يتعلق الملك بعينها فاعتبرنا ما قبلها على وجه والأقرب التسوية كما قال الرافعي ولعل القائل بالعصير هناك لم يوجد له كلام هنا والتماثل بالخمر هنا لم يوجد له كلام هناك . ولوتكلم كل منهما في المسألتين لطرد الحكمين فإن هذه تفاريع ضعيفة على وجه ضعيف وهو اعتبار البديل فلم يتفق الكلام فيهما من جميع الأصحاب فلا تناقض وسواء قلنا بالقيمة عند أهله أو بالبديل فالكلام كما تقدم في تفريق الصفقة من جهة أن الشارع إنما وأما الصداق فعلى قول قديم ضعيف يجب في اصداق الخمر والخنزير قيمته وعلى هذا قال الغزالي في البسيط أجمعوا على أنه لا تقدر قيمته عند من له قيمة فإن ذلك معتبر الشرع . وقال الامام وتعتبر قيمته عند من يرى لها قيمة كما صار إليه بعض الأصحاب في أنكحة أهل الذمة . وقال الرافعي انه لا يبعد بحديثه بل ينبغي أن يترجح على ما سبق في نكاح الشركات وتفريق الصفقة . قلت وهذا التخريج على ما قاله الامام والغزالي فيه بعد ووجه الفرق أن المعتبر هنا يجب بعينه وإيجاب قيمة الخمر والخنزير لا عهد بهما والقيمة في تفريق الصفقة ونكاح الشركات معتبر معياراً فقط فسهل احتمالها لأن المقابلة والتوزيع في الحقيقة من المتعاقدين والشرع أبطل منها ما أبطل وصح ما صح من غير أن يحكم بإيراد العقد الشرعي على فاسد ولا على قيمته وقد شاء ذلك في تفريق الصفقة وأما نكاح الشركات فيحتمل أن يجيء فيه ما قلناه في تفريق الصفقة أيضاً بالنسبة إلى ما تجدد من حكم الاسلام ويحتمل أن يقال ان الاصداق وقع صحيحاً فيهما وان يقع بالاسلام في بعضه فيعود مقابله من البضع فيستحق قسطه من المهر كما أشرنا إليه من قبل ، وعلى كل حال لم

يحكم الشرع بإيراد عقد في الاسلام على فاسد ولا على قيمته . وههنا في الاصداق على القول الذي يفرع عليه يحكم بورود العقد على ذلك المقدر شرعاً فاذا كان هو قيمة الخمر أو الخنزير يلزم الحكم بورود العقد الشرعي عليها وذلك بعيد على قواعد الشرع . وأما من اعتبر العصير فأخذ العبارة وقطع النظر عن المشار اليه إلا في المقدار وإن كانت الصورة أصدقتك هذا الخمر ولم يقل أحد بوجوب البديل إلا على طريقة في غاية الضعف ، والممكن في تقرير ذلك عليها أن المصدق ملتزم لما جعله صداقاً وعينه ملفاة فيلغى ما جاء منه الفساد وهو الشدة المضطربة ويبقى وصف العصير ملتزماً في الذمة فيأتي بمثله ان لم يكن ممزوجاً فبقيته كما صرح به الامام عن الصيدلاني وهذا الحكم والتعليل جار فيما اذا قال أصدقتك هذا العصير أيضاً فكان خمرًا وبملاحظة هذا التعليل لا يأتي تقدير الخل البتة . والرافعي قال الوجه التسوية بينه وبين نكاح الشركات يعني وان جرى القول باعتبار الخل هنا وفيه نظر لما قدمناه ولو قال أصدقتك هذا الخل فكان خمرًا فلا أعرف فيه نقلاً والتعليل الذي قدمناه في العصير لا يأتي فيه إلا الاكتفاء بالعبارة وإن صح تقدير الخل فيكون هنا أولى . وأما الخنزير فقال الرافعي قال الغزالي في الوسيط والوجيز يقدر شاة والمذكور في نكاح الشركات بقرة ، وهو الذي أورده الامام والبعثي . قلت أما الامام فقد قدمت اني لم أره في كلامه بل في كلامه انه تعتبر قيمته كما سبق ، والتسوية بين البابين في اعتبار الشاة أو البقرة واجبة قال الرافعي وفي الميتة نقدره مذكاة ثم الواجب فيها وفي الخنزير القيمة يعني بعد تقديرنا الخنزير شاة أو بقرة ، ومقتضى قول الرافعي المتقدم أن نقول في الميتة والخنزير أيضاً بتقويمها عند من يرى قيمتها ولم يصرح ، وأما الغزالي فانه لما رأى القيمة ممتنعة جزم بالتقدير وخالف قوله في تفريق الصفقة لما قلناه قال الرافعي وبعد جميع ذلك واضطراب الأئمة فيه يزيد القول الأصح قوة وهو وجوب مهر المثل يعني اذا جرى الصداق فاسداً ، وهذا حق لاشك فيه وإنما جاءت هذه الوجوه الضعيفة من ضعف ذلك القول وهو قول باطل لا دليل عليه أعني وجوب بدل الصداق

الفاسد بل الصواب القطع بوجوب مهر المثل في الحر والخنزير والحر والمغصوب ولم يذكر الأصحاب في شيء من ذلك لوجوب البذل دليلاً صحيحاً ولا مخيلاً فمن ضعف القول جاء ضعف ما فرع عليه والضعيف كلما فرع عليه ظهر ضعفه وربما يؤدي إلى شيء لا يلتزمه صاحب ذلك القول ، وتبين لنا بذلك ضعفه فانا اذا عرفت اننا لازم للقول وعرفنا أن أحداً لا يقول به علمنا أن قائله لو تنبه لذلك لرجع عن القول فذلك لا ينبغي كل ما اقتضته الأقوال الضعيفة من التفريع يقال به حتى تلاحظ قواعد الشرع والفقه فان شهدت بطلانه كففنا عن ذلك التفريع لئلا نرتكب خرق الاجماع ، ثم ننظر إن كان لزوم ذلك القول ضرورياً أبطلنا القول وإلا أبقيناه وتركنا تفريع ذلك الفرع عليه وتأملنا ما يندفع به اللزوم أو تلك القواعد وأما ارتكاب كل تفريع لكل قول فلا يرتضيه محصل . ومن تمام القول في ذلك أنه لو قال بعثت هذا العبد وشيئاً قيمته عشرة دراهم مثلاً ينبغي أن يصح العقد على قولنا بتفريق الصفقة لأن قيمة ما ضم إليه قد علمت وإن لم تعلم عينه ، ولو نكحها على شيء قيمته عشرة مثلاً وقلنا اذا نكحها بمغصوب وجبت قيمته فينبغي أن يصح . كتب في يوم الاحد عاشر شهر ربيع الآخر سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال إمام الحرمين في النهاية في باب العيب في المنكوحة إن كان العيب بها وفسخ الزوج قبل المسيس سقط المهر وليس كما لو ارتد قبل المسيس فانا نقضى بالشرط ، وإن كان بعد المسيس نص الشافعي أن المسمى يسقط ويثبت مهر المثل وخرج قول انه لا يسقط اذا فسخت بعينه قبل المسيس يسقط وبعده على المنصوص والمخرج ولا بد أن يختلف^(١) في نفس الفقيه أنه اذا سقط بفسخها قبل المسيس فقياسه أن يشتر نفسخه اعتباراً بالردة وإن كان فسخ الزوج لا شرط لأن الفسخ لعيبها فتعذر المرأة اذا فسخت لعيبه . وليس الأمر كذلك فلا فرق بين فسخه وفسخها والسبب أن مسقط المهر اسناد العيب إلى العقد وليس هذا مأخوذاً من مأخذ الردة فان الردة قاطع جديد ثم رأى الفقهاء الفرق بين الزوجين

(١) في النسخ « يحتاج » بدل « يختلف » .

ردة الزوج بمنزلة طلاقه ونسبوا المرأة إلى قطع العقد واسقطه راجعها من جواز العقد لما كانت هي القاطعة . والفرق نوعان : أحدهما يقع بين مسألتين والثاني يقع بين موضعين ومأخذين فما ثبت بين مسألتين يثبت وينتفى وينعكس ويترد وما يقع بين مأخذين بين مأخذ كل جهة ثم ذلك يوجب الانفصال بنفسين^(١) واثباتين سأل سائل عن معنى هذا الكلام فأقول وبالله التوفيق : إن الفرق الواقع بين مسألتين هو المذكور في كتاب القياس لأن القياس جمع بين أصل وفرع بعلة والمفارق فرق بينهما بعلة أخرى يثبت الحكم في الأصل بثبوتها وينتفى الفرع بانتفائها وهذا معنى الاطراد والانعكاس واقتصروا في كتاب القياس على هذا النوع لأنه المحتاج إليه في جواب القياس وكل من العلة واقتضاءها الحكم معلوم وإنما النظر في وجودها في ذلك المحل وعدمها فهو تصديق مسبق بتصوره والنوع الثاني من الفرق هو الواقع بين حقيقتين ليميز بينهما وينفى اللبس عن يتوهم أنها حقيقة واحدة أو بين اقتضاءهما لحكمين مختلفين ليميز ذلك وينتفى اللبس عن يتوهم أن مأخذ الحكمين واحد وإن اقتضاء الحقيقتين واحد وهو يوجب الانفصال بنفسين واثباتين وأنه حيث انتفى ينتفى الحكم وحيث ثبت يثبت الحكم فهو مطرد منعكس كالنوع الأول ، وهذا كثير في الفقه من أوله إلى آخره ، وهو أكثر وأنفع من الأول فإن به تتميز الحقائق والمآخذ ويفهم ترتيب الفقه عليها . ومن هذا الفرق تبين حقيقة انفساخ النكاح في الردة وفسخه بالعيوب فيعلم أنهما حقيقتان متغايرتان لأن الأول من طارئ غير مستند إلى أمر مقارن ، والثاني مستند إلى مقارن ، والفرق بين ردة الزوج وردة الزوجة حيث كانت ردة منتظرة بينهما بطلاقه وردها حيث كانت هي القاطعة كالرضاع فاختلف المآخذ . ولو أردنا ذكر أمثلة النوعين لاحتجنا إلى مجلد ضخم ولكن التنبيه على هذا القدر يحصل للغرض . والقدر المشترك بين النوعين هو الفرق بين شيئين ومعناه الفصل بينهما فإن كان بين حقيقتين فهو النوع الأول ، وإن كان بين محلين فهو النوع الثاني

(١) في الأصل « بنفسين » وهو غلط .

والأول أنفع وأفقه والله أعلم . ويمكن رد الأول الى الثاني وإدراجه في قول الفقهاء الفرق أبدا معنى في إحدى الصورتين مفقود في الأخرى لأن النزاع لا بد أن يكون بين صورتين أعنى في القياس فالفارق إن نازع في حقيقة العلة أو في اقتضاءها فهو النوع الأول وإذا تم له ما ادعاه ترتب عليه الفرق بين المسألتين لافتراقهما في ذلك المعنى ، وإن سلم حقيقة العلة واقتضاءها ونازع في ثبوت الحكم والفرع بعلة أخرى فهو النوع الثاني ، والمقصود بالفرق تحصيل على التقرير والله أعلم . كتبه يوم السبت الثاني والعشرين من رجب سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة بالدهشة .

﴿ باب القسم والنشوز ﴾

﴿ مسألة ﴾ إذا كان عنده أربع نسوة فوهبت منهن واحدة نوبتها من الزوج فالأصح أن له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة والثاني لا بل يجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الثلاث ، وبهذا أجاب العبادي وأشار في الوسيط الى القطع بالمنع فيما إذا قالت وهبت منك واقتصرت عليه وتخصيص الوجهين فيما إذا قالت وهبت منك فخصص من شئت وحكى المتولى أنه إما أن يبيت عند كل واحدة منهن ساعة أو لا يبيت عند واحدة منهن أصلا أو يخص بها في كل دور منهن واحدة وإن وهبت حقها من جميع الضرائر فلا خلاف في وجوب التسوية بين الباقيات وبمثلها أجيب فيما إذا أسقطت حقها مطلقا قاله الرافعي .. فان قلت إذا وهبت حقها من جميع الضرائر اقتضى أن يريد نصيب كل واحدة ثلث ليلة وإذا سوى بينهما لا يبيت عند كل واحدة إلا ليلة . قلت النسبة واحدة لأن الليلة من ثلاث كالليلة وثلث من أربع ، فان قلت هذا فيما إذا وهبت مطلقا ظاهر فاذا وهبت ليلتهما من دور واحدة فيختلف لانه إذا جعل لكل واحدة ليلة وثلثا تأتى نوبتها بعد ثلاث ؟ قلت إذا وهبت نوبتها من دور واحدة وهو أربع ليال وكانت نوبتها الليلة الرابعة مثالا لذي تستحقه في الحقيقة ربع الزمان من كل يوم فيقسم على الثلاث فيصير نصيب كل واحدة من الثلاث ثلث يوم فاذا تكملت الأيام الثلاث تكمل ما وهب لهن من كل يوم من الأيام الثلاث وأما اليوم الرابع فيصير مستحقا لهن أثلاثا فان قسمه بينهما جاز

وابتدأ الدور من الخامس وتأتى نوبة الواهبة فى الثامن كما كانت قبل ذلك وإن لم يقسمه بينهم بل جعله ابتداء فقد جاز بحصول التسوية وتأتى نوبة الواهبة فى السابع وقد يقال إن الواهبة إن طلبت ذلك نعين نعيلاً لحقها فإن لها الرجوع فى أصل الهبة إلى هذا النوع أولى وإن لم تطلب فيجب عليه الطريق الأول توفية لحقوق الثلاث وتأخر نوبة الواهبة إلى الثمانية وحينئذ لا يكون تمخييراً بل يتعين عليه كل واحدة من الطريقين على البذل كما بينا . ولم أرفى ذلك نقلاً انتهى .

باب الخلع

قال الشيخ الامام رحمه الله اختيارى فى لفظ الخلع القول الثالث الذى ذكره الشيخ فى التنبيه انه ليس بشىء اذا لم يقرن به نية فلا يحصل به فرقة لا بطريق الفسخ ولا بطريق الطلاق ومعنى كونه ليس بشىء انه كناية فان نوى به الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا ، وهذا القول اخترته فى سنة تسع وعشرين أو سنة ثلاثين وسبعمئة وأنا إذ ذاك فى القاهرة لعدم إيضاح الدليل عندى على أنه طلاق أو فسخ وإن كانا هما القولان المشهوران عن أكثر العلماء ولكنه لم يتضح لى دليل واحد منهما . والقول الثالث المذكور غريب ضعيف عندنا أكثرين ، ولكنه عندى قوى لعدم قيام الدليل على خلافه والأصل بقاء العصمة . ثم وقعت لى هذه المسألة وأنا حاكم بدمشق فى سنة اثنتين وخمسين وسبعمئة رجل وامرأته تخالعا من غير نية ولا لفظ طلاق على عوض فذكرت ما كنت اخترته من القول المذكور ، ولا فرق عندى فى ذلك بين أن يجرى لفظ الخلع مقترناً بذكر العوض وأن يجرى مجرداً كلاهما سواء فى أنه لا يقع به فرقة إلا اذا نوى الطلاق وكذا أقول اذا نوى به الفسخ لا يقع به شىء لأنه لم يقيم عندى دليل على جواز فسخ النكاح بالتراضى كالبيع وإنما يفسخ النكاح بالأمور المقتضية لفسخه للضرورة لأنه عقد مبنى على الدوام بخلاف البيع ، ولكنى مع ذلك لما وقعت هذه المسألة لم ينشرح صدرى لأن أحكم ببقاء العصمة بين هذين المتخالعين لمخالفة جمهور العلماء ولا شك أن الاختيارات الفقهية منها ما يقوى قوة شديدة تنشرح النفس .

للفتوى والحكم به . ومنها ما هو دون ذلك يحصل الورع عن تقلده والقصد طاعة الله وإخلاص العمل بما يرضيه ، كما تورعت عن الحكم بهذه المختلعة لهذا الرجل كذلك أتورع عن تمكينها بالاتصال بغيره حتى تحصل فرقة صحيحة بغير لفظ الخلع المجرد عن النية عملاً باستصحاب العصمة ، أنا شرحت نفسي للحكم عليها بالمنع من تزويجها بهذا المقتضى وإن حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملاً حتى تحصل فرقة صحيحة بغير ذلك ، ولا يعترض جاهل بأن هذه إما أن تكون زوجة للأول فتد إلى إليه وإما أن تكون بائدة فتزوج بغيره لأنى أقول الظاهر عندي أنها زوجة ولكن مراتب الظهور متفاوتة ، وهذا الظهور الذى حصل عارضه فتوى أكثر أهل العلم بخلافه وعضده الدليل ولكنه ليس دليلاً قطعياً بل ظنياً ومراتب الظنون متفاوتة كذلك . وهذا ليس من أغلاها والابضاع يحتاط لها فكما نحتاط فلا نردها إلى هذا الرجل كذلك نحتاط فلا نبيحها لغيره وهى أوقعت نفسها فى ذلك فاما أن ترضى برجوعها الى زوجها بعقد جديد يزيل الشبهة وإما أن تصبر وإما أن نوافقها على انشاء طلاق بائن تتخلص به منه . وقد ذهب جماعة من أهل العلم منهم الحسن وابن سيرين الى أن الخلع لا يجوز إلا عند سلطان واحتجوا بقوله تعالى (فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ولهذا أشار الشافعى فى الأم إلى مخالفتها بقوله : يجوز الخلع بسلطان وغير سلطان ، وذهب الزهرى وسعيد بن المسيب الى ثبوت الرجعة فى الخلع ووافقهما أبو ثور اذا كان بالفظ الطلاق . فاذا فرض اختيار هذا المخالف للرجعة قوى تمسكه بها ، فهذه ثلاثة أمور توجب التوقف عن إباحتها للأزواج ، والظهور الذى عندي من استصحاب العصمة الأولى كاف فى منعها من التزويج حرمة للابضاع مع ما عضده من ذلك وتضعف معارضة فتوى الأكثرين بخلافه فى هذا الظرف . وحاصله أنا أخذ بالاحتياط فى الجانبين فان قال الاحتياط لا يكون للحاكم لأنه إنما يحكم بما يظهر له وهو شيء واحد . قلت حكى بمنعها من التزويج حكم بما ظهر لى ولا معارض له إلا فتوى الأكثر وليست معارضة قوية فلذلك ينشرح صدرى للحكم فى هذا الظرف والحكم بردها إلى الأول

معارض بحرمة الابضاع وتوقفى عنه ليس حكماً بشيء فهو أسهل من الاقدام على حكم بما لا أراه والله تعالى يقول لنبيه (لتحكم بين الناس بما أراك الله) هذا ما عندى فى هذه المسألة والله أعلم . ككتب على السبكي فى ثالث عشرى القعدة سنة ٥٢٠ وسبع مائة .

﴿مسألة﴾ إذا أكرهت على سؤالها الطلاق بعوض فطلقها على العوض مختاراً وهى مكرهة هل يقع رجعيًا أو بائناً أولاً والواقع أنه أشهد عليه وعليها بالخلع ثم ادعت الاكراه ولم تقم بينة لكن ظهرت مخائل تقتضيه وهو أنه احضر اليها جنادة الوالى وقال الشهود إنهم معها على الاكراه وقبالت قولها وجعلت الطلاق بائناً لأن الزوج مكذب لها فى الاكراه ولم اكذبها بحال لقبول قولها فى الاكراه وهذا كله منقول ثم انه أراد رجعتها فأشرت عليه انه يجمع بين الأمرين احتياطاً يراجع ويجدد العقد فتحل له بيقين إما لأن الطلاق لم يقع وأما لأنه يقع رجعيًا وارجمعها وأما لأنه وقع بائناً وجدد نكاحها .

﴿مسألة﴾ الخلع اذا جرى بلفظ الخلع مع ذكر العوض ولم ينوبه شيئاً نص فى الاملاء انه طلاق ورجحه الرافعى فى المحرر واختاره الامام والغزالى والبعثى ونص فى القديم انه فسخ والثالث انه ليس بشيء لأنه كناية فى الطلاق ولم ينوبه نص عليه فى الأم وهو المختار لأنه لم يقم دليل على صراحته لافى الطلاق ولا فى الفسخ لأنه لم يتكرر فى القرآن وقولهم تكرر على السنة الشرع ممنوع لأنهم مختلفون هل هو فسخ أو طلاق لاشعاره به وهو نصه فى الأم ، وحديث ثابت بن قيس ليس فيه لفظ الخلع بل قال خذ الحديقة وطلقها تطليقة انتهى . قال ولده قاضى القضاة الخطيب تاج الدين سلمه الله : ما اختاره الشيخ الامام من أن الخلع ليس بشيء مذهب لنفسه وهو معروف بأنه خارج عن مذهب الشافعى وإن كان قولاً شاذاً فلا يقلده فيه من يريد تقليد الشافعى فليعلم ذلك ثم أنه بعد هذا لم يذكره فى شرح المنهاج وشرح المنهاج متأخر عن ذكر هذه المسألة فلعله رجع عنه انتهى والله اعلم .

كتاب الطلاق

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رضى الله عنه : إذا قال لزوجته : إن طلقك

فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق وقع عليها الطلقة المنجزة وطلقتان قبلها من المعلق . وهذا اختيار بعض الأصحاب وهو المشهور عن الحنفية والحنابلة لأن التعليق صادر من أهله في محله فوجب إعماله إلا في القدر المستحيل وهو وقوع ثلاث قبل طلقة أخرى فيبطل منه ما اقتضى المحال لعدم إمكان تصحيحه شرعاً ويصح فيما عداه عملاً بالمقتضى للصحة السالم عن المعارض ، وعلى هذا الوجه هل نقول إن الطلقتين من المعلق يقعان قبل المنجز بأدنى زمان أو يتبين وقوعهما عقيب التعليق كما في قوله : أنت طالق قبل موتي ، لم أر لأصحاب تصريحاً في ذلك ويحتمل أن يأتي فيه وجهان ننظر في أحدهما إلى موضوع اللفظ كما في قوله قبل موتي وفي الآخر إلى المتبادر إلى الفهم وهو الزمان المستعقب بالتمجيز ولعل سببه الترتيب المستفاد من الشرط والجزاء فلا يصرف بلفظ القبلية إلا إلى أقرب ما يمكن . وإذا قيل بالاسناد إلى عقيب التعليق فقد تكون العدة انتضت بينهما فيؤدي القول بإيقاعهما في ذلك إلى الدور فيعدل إلى زمان بعده ليسلم من الدور . وإنما يسند باب الطلاق على قول ابن الحداد إذا قيل باسناد الوقوع إلى عقب التعليق أما إذا لم يقل به بل قبله بأدنى زمان قدر ينسد باب الطلاق ويكون له طريق آخر إلى وقوع الطلاق كما سنبينه في هذا المصنف أو في غيره إن شاء الله . (والوجه الثاني) في أصل المسألة أنه لا يقع عليها طلاق أصلاً وهو قول الجمهور من أصحابنا وحقاق المحققين منهم ابن الحداد لأن التعليق صحيح لصدوره من أهله في محله والوقوع يستلزم الدور المحال فلا يقع وجوابه يمنع صحة التعليق جميعه ، سند هذا المنع أن صحة جميعه تقتضي لزوم ثلاث طلقات لطلقة بعدها وأنه محال أما اقتضاؤه لزوم ذلك فهو مدلول الشرطية لأنها تقتضي لزوم تاليها لمقدمها ، والشرطيات وإن كان بعضها اتفاقاً فيها هنا ليس كذلك لأن التعليق الصحيح شرعاً هو الذي يقتضي شرطه جزاءه ولجعل الجزاء فيه مستحقاً بالشرط وهذا معنى صحة التعليق . ويتوقف أيضاً الجزاء فيه على الشرط من هذه الحيثية أعني من حيث كونه جعله معلقاً عليه وإن كان قد يوجد بشرط آخر فقد تبين أن اللزوم حاصل بين الشرط والجزاء

واما الاستحالة فلم يدم ملك الزوج أربع طلقات ولانه لا يمكن أن تقع طلقة ويقع قبلها ثلاث بوجه من الوجوه فان الطلقة المعاق عليها إن وجدت في هذا النكاح لم توجد الثلاث قبلها والا كن أربعاً وان وجد في نكاح آخر بأن فسخ نكاحها ثم تزوجها وطلقها لم يمكن القول بوقوع الثلاث في النكاح الاول لانه حينئذ تبين ، ويتبين بطلان الفسخ ، ويلزم من بطلان الفسخ بطلان النكاح الثاني وبطلان الطلاق فيه فيبطل وقوع الثلاث في الاول الى نفيه ، وكما أدى اثباته الى نفيه بطل من أصله . فان قلت لا يلزم من بطلان الفسخ بطلان النكاح لانه خلفه بينونة أخرى بالطلاق الثلاث على هذا التقدير ؟ قلت لم يعلم به ذلك الوقت وشرط صحة النكاح العلم بالبينونة . فان قلت قد يفسخ نكاحها فيتزوجها غيره ونوكه في طلاقها فيطلقها فيصدق أنه طلقها ؟ قلت كذلك لا يمكن القول بوقوع الثلاث عليه قبل ذلك لما يلزم من بطلان الفسخ مقتضى بطلان نكاح غيره المقتضى بطلان الوكالة والطلاق المقتضى بطلان وقوع الثلاث قبله فعلم أن لزوم طلقات ثلاث لطلقة بعدها محال فالتعليق المقتضى له باطل فيه وان كنا لا نقول ببطلانه في غيره عملاً بالدليلين المصحح والمبطل بقدر . (والوجه الثالث) في أصل المسألة أنه يقع في المنجز فقط هو الذي رجحه الرافعي وجماعة قوله مأخذان : احدهما إبطال التعليق جملة وهو ضعيف لانه لا ضرورة اليه والاصل حمل الكلام على الصحة مالم يعارضه معارض ولا معارض يقتضى الابطال في الجميع . الثاني قطع الدور من وسطه فيصح المنجز ويبطل المعلق الذي هو في المرتبة الثانية وهذا ضعيف لانه إنما يفتى بطلان مجموع المعلق وهو الثلاث أما بطلان كل جزء منه فلا ولا شك أن التعليق يقتضى وقوع كل جزء فلم لا يقع مالا يقتضى الوقوع استحالته . فان قلت التعليق كله باطل لان الشرط متقدم على المشروط وهذا التعليق يقتضى تأخر الشرط عن المشروط فكان باطلا . قلت الشرط في اللفظ لا يشترط تقدمه لقوله تعالى (إن كان قيصه قد من قبل فصدقت) وألف مثال لذلك . واما في الحقيقة والحكم فيعم وهو هنا الزمان الذي قبل الطلاق المنجز لما دل عليه الكلام كما في قوله : إن قام زيد فأنت طالق قبله بشهر . فان

قلت الشرط والمشروط لابد أن يكونا متغايرين والطلاق لا بد أن يكون مملوكاً
للزوجة والطلقة المنجزة والثلاث إما غير متغايرة وإما غير مملوكة لأن الزوج لا يملك
أربعاً ؟ قلت متى تصورت تصوراً صحيحاً علمت التغاير بين الطلقة المعلق عليها
والثلاث المعلقة وبين المملوك والمعلق والمعلق عليه وإن الطلقة المعلق عليها
لا يشترط أن تكون مملوكة ، وبيان ذلك أما ككون الطلقة المعلق عليها لا يشترط
أن تكون مملوكة فكما لضرب والدخول وغيرها من الشروط التي يعلق عايتها بالطلاق .
وقد أشرنا فيما تقدم إلى أنه يمكن وقوعها في نكاح آخر وذلك يتبين أنها لا يشترط
أن تكون مملوكة ويبين لك ذلك لو قال : إن طالقك فمبدي حر ، ثم فسخ نكاحها
ثم تزوجها وطلقها فانا نحكم بعقوبتها فيما يظهر لنا بالاختلاف وأما كون الطلاق المعلق
والمعلق عليه متغايراً للمملوك فتبين أنه يقول : إن دخلت الدار فأنت طالق وإن
أكلت فأنت طالق وإن شربت فأنت طالق وإن لبست فأنت طالق وما أشبهه فيصير
الطلاق معلقاً بكل واحد من تلك الشروط وقد ينتهي إلى الألف وهو لا يملك
إلا ثلاثاً فالطلاق المملوك أعم والطلاق المعلق أخص لانا نأخذ مقيداً بالإضافة
إلى شرطه فبين الطلاق المملوك والمعلق عموم وخصوص مطلق ، وهو يكفي في
التغاير وبين الطلاق المملوك والمعلق عليه عموم وخصوص من وجه ، وهو يقتضي
التغاير أيضاً فعلم بهذا أن الشرط والجزاء متغايران لا مانع من تصحيحهما فيما عدا
محل الدور . (والوجه الرابع) في أصل المسألة أنه يقع المنجز وطلقتان من المعلق معه أو
بعده على الخلاف في أن المشروط مع الشرط أو بعده ويلزم قوله قبله وهذا ضعيف
وإن شارك الأول في إيقاع الثلاث ، وإنما قامت بضعفه لأنه قصد إلغاء الاستحالة
بالغاء قوله قبله ، ولا شك أن إلغاءها بطلقة من الثلاث المعلقة أولى لأن الطلقات
هي المتصرف فيها القابلة للتصحيح والإلغاء والقبلية زمان ضدين المراد المتكلم
من الوقت الذي قصد إيقاع الطلاق فيه فهو واقع ثلاثاً في الزمان المستعقب لزمان
المنجز فالقول بأنه لا يقع منها ثنتان إلغاء لما أوقعه بغير موجب وإيقاع طلقتين
مع المنجز إيقاع لما لم يوقعه بغير موجب ولا إرادة فهذا القائل توقع ما لم يقصده المتكلم

ويمنع وقوع مقصده مع عدم استحالة قول باطل وحمله عليه اعتقاده أن إلغاء
القبلية بهذا وبهذا فهما سواء ولم يتأمل ما قلناه . وهو يحتمل أن يكون له مأخذ آخر
وهو أن يقدر الطلاق المعلق كأنه تكلم به وقت وجود الصفة وكأنه قال أنت
طالق أمس ثلاثاً ولو قال ذلك لكان يقع الطلاق أمس لكن هل يلغو ويقع الآن
قولان فعلى الوقوع الآن يصح هذا الوجه وأنه يقع طلقتان من المعلق مع المنجز
لوفعل . وهذا الذي يليق بأصل الحنفية فإن عندهم المعلق يقدر انشاؤه وقت الصفة
وعبارتهما أنه ينزل ذلك الوقت . وينبغي أن يكون لنا وجه مثله مأخوذة من هذه المسألة
والمشهور عندنا وعند المالكية والحنابلة أن التعليق هو السبب وهو الحق ، وقد
استنظر له دليلاً من البدية المجمع عليه وهو قول الوصى إذا مت فأنت حر فلو قدر
العتق مع الموت أو بعده لزم الغرر لأنه تصرف بعزالة الملك وإنما يقتضى في
حالة في الملك الموجود بعق مضاف إلى حالة الموت جوزه الشارع توسعة للمالك
لما يحصل له من الثواب وكذلك الوصية فافهم ذلك فإنه دقيق ومأخذ قوى في هذه المسألة .
(الوجه الخامس) في أصل المسألة في قوله : أن طلقك خاصة أنه يقع المعلق وحده
وهو ضعيف عندهم . ومأخذ أنه أن ألفاظ العقود تطلق على الصحيح والفساد عندهم
وهو ضعيف ، وعندى في ضعفه نظر فإن الالفاظ التي لم تحقق من الشرع كالبيع
والطلاق ونحوهما لم يقيم عندى دليل على قصر اللفظ على الصحيح منها بل الالفاظ
الشرعية المنقولة كالصوم والصلاة لها أركان وشروط بدون الأركان يظهر عدم
إطلاق اللفظ الشرعي عليها وأما بدون الشرط فإنا نحكم عليها بالفساد وإذا سلمنا
الاسم عنها فقد يقال أنه بالحجاز . ويمكن لهذا الوجه مأخذ آخر وهو أن الاسم وإن
قصر على الصحيح لكن هنا قرينة تقتضى أن المراد التطلق الذي لولا المانع
لوقع والمانع ما جعله جزءاً من وقوع الثلاث قبله ، هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة
سريعاً في بعض ما بين الظهر والعصر من يوم الخميس سابع عشر شوال سنة ثلاث
وأربعين وسبع مائة حسبنا الله ونعم الوكيل .

(تنبيه) أشرت إليه فيما تقدم في الملحق إذا قلنا بقول ابن الحداد وأنه لا يقع طلاق

أصلاً فيجب أن يكون المراد وإن طلقك فأنت طالق قبله قبلية متسعة ابتداءً من حين التعليق أما إذا قال بأدنى زمان أو إن طلقك في الزمان الفلاني فأنت طالق قبله ثلاثاً ففي كل هذه الصيغ أنا طالق إذا طلقها يقع قبله الطلاق الثلاث ، ولا دور ولا إشكال وذلك بأن يقول : إذا طلقك فلم يقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ولا يلزم من ذلك محذور لأن ذلك الطلاق الذي حكمنا بوقوعه لا يلزم من وقوعه عدم شرطه لأن شرطه عدم الوقوع بعده بخلاف ما لو حكمنا بوقوعه لأجل وقوع الطلاق بعده فإنه حينئذ يلزم من وقوع عدم وقوع شرطه المقتضى لعدم وقوعه وإنما جاز ذلك من اتحاد الزمان وتأخره عن زمان التعليق متراجهاً عنه فلم يكن كذلك بأن جعلنا القبلية متسعة إما بالتنصيص وإما بالحمل على ذلك يلزم من وقوع الطلاق في أي زمن فرض متراجهاً وقوع طلاق قبله بمقتضى اليمين الأولى ، ويلزم من وقوعه قبله عدم وقوعه في دور وهكذا حتى يستند إلى الزمان الذي عقب بزمان التعليق الأول . والفرض أن التعليق الثاني بعد الأول فلا يمكن وقوع الطلاق بعد التعليق الثاني أصلاً ولا معه ، نعم لو فرض أنه قال أولاً : إن طلقك فلم يقع عليك طلاق فأنت طالق قبله . ثم قال إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق . فنقول أنه يحكم بوقوع الطلاق بمقتضى اليمين الأولى مع التعليق الثاني قبل انعقاده إذ لا مانع من وقوع الطلاق حينئذ وإن اليمين الدائرة المانعة منه إلى الآن ما انعقدت فافهم ذلك فلم أر أحداً تنبه له وإن كان تنبه لبعضه .

﴿ تنبيه آخر ﴾ قدمنا أن الصفة ليس من شرطها أن تكون مملوكة والطلاق المعلق من شرطه أن يكون مملوكاً أعني عموم المملوك الصادق عليه فإذا قال إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعتها ثم تزوجها ثم دخلت قال الأصحاب يتخلص على الأصح وأخذه من أنه يصير تعليقاً قبل الملك وفيه نظر لأنها تعود بما بقي من عدد الطلاق فالطلاق لو قيل بوقوعه هو المملوك الذي كان النكاح الأول فليس تعليقاً قبل الملك فالقول بعدم عود الصيغة فيه نظر لأن التعليق والصفة كلاهما حال الملك وإنما تخللت حالة بينهما فليُنظر إلى أنها هل تمنع الوقوع أولاً والله

أعلم . ألحقت ذلك في درس الاتابكية يوم الاربعاء سادس قعدة سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة . وهذا التنبيه الثاني ان لم يكن له تعلق بمسألة الدور إلا انه عرض عند النظر فيها والله أعلم . كتب علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي غفر الله له ولوالديه انتهى . قال ولده مولانا قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب هذا هو الذي استقر عليه رأيه وأملى بعده علي فيه مصنف آخر أبسط من هذا هو عندي وكان صنف قبلهما في مصر مصنفين نصر فيهما قول ابن الحداد ثم رجع عنه واستقر رأيه على هذا فليتنبه ، ثم أملى علي ما هو معناه إلا أنه أبسط ثم كتب بخطه ما هو نصه نقل من خطه .

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : هذه مؤاخذات على التصنيف الصغير الذي عمله ابن تيمية في مسألة الطلاق وسماه بالاجتماع والافتراق في مسائل الايمان والطلاق لا أطول فيها لأنني قد تكلمت على كلامه قبل ذلك ، ولكن أنبه على المواضع التي في هذا التصنيف بحسب الاختصار والله الموفق : قوله إن صيغة قوله الطلاق يلزمني لأفعلن كذا يمين باتفاق أهل اللغة فانها صيغة قسم ، قلت كيف يدعى اتفاق أهل اللغة على ذلك ولا أعرف هذه الصيغة وردت في كلام أهل اللغة ولا سمعت من عربي لافي نظم ولا في نثر . وقوله : وهو أيضا يمين في عرف الفقهاء ولم يتنازعوا في أنها تسمى يميناً . قلت قد تكلمنا عليه فيما مضى من كلامنا وبتقدير صحته لا يلزم حمل كلام الشارع على عرف الفقهاء ما لم يعلم وجوده في زمنه ﷺ . وقوله إن منهم من غلب عليها جانب اليمين فلم يوقع به بل قال عليه كفارة يمين . قلت : هذا القول لا اعرف أحداً صرح به من سلف ولا خلف . وأما اقتضاء كلام ابن حزم في كتابه المصنف في الاجماع لنقله فقد تكلمت عليه فيما مضى من الكلام المسمى بالتحقيق في مسألة التعليق التي ستكتب بعد هذا . وقوله إن الحلف بالطلاق إنما عرف عن التابعين ومن بعدهم قد تكلمنا عليه في التحقيق . وقوله : ان التعليق الذي قصد صاحبه الحلف حكمه حكم الحلف بالطلاق باتفاق الفقهاء اما أن يريد في كونه يميناً أو في تساوي أحكامهما ، فإن أراد الأول

فقد تكافأ عليه ، وإن أراد الثاني فممنوع . وسند المنع من وجود : منها أنه لم يختلفوا
أن التعليق صريح واختلفوا في الطلاق يلزم من هل هو صريح أو كناية . ومنها أنه لا نجد
واحداً من الفقهاء يسوي بين الصيغتين بمعنى أنه يقول إما أن يقع الطلاق فيهما أولاً يقع
فيهما بل أكثرهم يسوي بينهما في الوقوع . ومنهم من يفرق والحكم بالوقوع فيهما الذي
من لازمه التسوية فيه ليس حكماً بالتسوية بالتفسير المتقدم حتى يستنتج منه عدم الوقوع
فيهما الذي هو خلاف ما اتفق عليه الفقهاء ، ومن أراد إشباع القول في ذلك فعليه
بالتحقيق مع اختصاره . قوله : إن أنواع الأيمان ثلاثة ١ - بالله ٢ - لله ٣ - أن
يعقدها بغير الله أو بغير الله . قلت الأقسام أربعة الأول بالله كقوله والله لا تصدقن .
الثاني بالله لغير الله كقوله والله لأسرقن . الثالث بغير الله كقوله : والكعبة
لا تصدقن ويدخل في هذا إن فعلت كذا لا تصدقن أو فعلى الحج ، والرابع بغير
الله لغير الله كقوله : والكعبة لأسرقن . ويدخل في هذا القسم إن فعلت كذا
لأسرقن أو فهو يهودى أو نصرانى فالقسمان الأولان منعقدان تجب فيهما الكفارة ،
والثالث فيه مثالان أحدهما القسم الصريح كقوله : والكعبة لا ينعقد ولا يلزم به
شيء والثاني إن فعلت كذا فعلى الحج أو الحج يلزمى لا فعلن كان القياس يقتضى
أنه لا يلزم كالاول لانه إذا كان القسم الصريح لا يلزم به شيء فها هو في حكمه بطريق
أولى . ولعل هذا مستند من قال إنه لا يلزم به شيء لكنه لما لم يكن في الصيغة
الثانية تعظيم لغير الله بل التزام بمجرد فارق قوله والكعبة وما أشبهه فان فيها تعظيم
غير الله فلذلك أبطل أثرها ، وأما الصيغة الثانية فليس فيها إلا التزام بمجرد
والشخص متمكن من الزام نفسه بدليل النذر المطلق ونذر التبرر والضمان فقد التزم
شيئاً ليس فيه تعظيم لغير الله وليس منهياً عنه وهذا المأخذ أعوص وأقرب وعليه
أكثر السلف أعنى من اعتبار ذلك وأنه يترتب عليه حكم لكنهم اختلفوا في
الترتب فمن قائل وجوب الوفاء بما التزم لما أشرنا اليه من أنه التزم شيئاً ليس
فيه تعظيم لغير الله فلا مانع من اعتباره كنذر التبرر ومنهم من رأى أن الملتزم
لذلك لم يقصد التزامه تقرباً الى الله تعالى بل إنما قصد ذلك لمنع نفسه مما حلف

عليه أو بحمها والنذر الذي حكم الشرع بوجوده، إنما هو فيما يقصد التقرب فلا يجب عليه هنا الوفاء ويتخلص منه بكفارة يمين لأنه مشبه لليمين من حيث كونه منع نفسه بالتزام شيء ليس فيه تعظيم غير الله، وأما قوله في آخرها: أنه حلف حقيقة على الحج مثلاً فيرده أن السلف والخلف يطلقون في مثل ذلك أنه حلف بالحج وحلف بالعنقة وحلف بالصدقة فيمن قال: إن فعلت كذا ففعل حج أو عتاقة أو صدقة. ولو كان الأمر كما يقول لكانوا يقولون حلف أن يحج أو يتصدق أو يعتق وهم لا يقولون إلا حلف على هذا الفعل بالحج وما أشبهه وذلك هو الذي يفهمه الذين يحلفون فالفعل المقصود الامتناع منه هو المحلوف عليه والحج مثلاً هو المحلوف به ويسمونه إذا فعل ذلك الفعل حائثاً، ولو كان كما يقول لم يكن حائثاً إلا بترك الحج وما أشبهه فهو نادر حقيقة لكنه غير داخل في قوله ﷺ «من نذر أن يطيع الله فليطعه» لأن على وجه الحلف ليس قصده الطاعة وإن كان قصده المشي على تقدير المخالفة لأن قصد المشي له جهتان: إحداهما أن يكون امتثالاً للأمر وذلك هو الطاعة وهو مفقود هنا، والثاني أن يكون لغرض آخر كما ههنا فإنه إنما قصده ليكون مانعاً له من الفعل فإذا لم يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم «من نذر أن يطيع الله فليطعه» فلا يجب وإن كان مقتضى كلامه أنه أوجبه على نفسه لأنه ليس كل ما أوجبه الإنسان على نفسه يجب عليه إلا بإيجاب الله تعالى ففيها إذا كان المقصود الطاعة أوجبه الله تعالى عليه فوجب وههنا ليس المقصود الطاعة ودخل في قوله كفارة النذر كفارة يمين وفي قوله تعالى (يوفون بالنذر) فإذا فعل ذلك الفعل فقد ترتب المنذور في ذمته ولا يجب عليه وفاؤه عيناً بل له أن يسقطه بالكفارة. وقد بسط ذلك أكثر من هذا في التحقيق. قوله إن من حلف بغير الله مثل أن يحلف بالطواغيت أو بأبيه أو بالكمبة أو غير ذلك من المخلوقات أنها يمين غير محترمة فلا تنعقد ولا كفارة فيها باتفاق العلماء. يرد عليه في إيجابه الكفارة في الطلاق والعتق. وأما حكنا نحن بانعقادها فلا أنها ليست في معنى ما اتفقوا على عدم انعقادها لأنها ليس فيها تعظيم

(٢١ - ثاني فتاوى السبكي)

غير الله بخلاف الحلف بالطواغيت وأبيه والكعبة . وقوله في المعقودة لله فيما إذا كان مقصوده التقرب لا الحلف إلى آخره يقتضى وجوب الكفارة في كل نذر وليس كذلك فان نذر التبرر لا خلاف فيه انه لا تجب فيه الكفارة وكأن النسخة سقيمة فلينظر في أخرى . وادراج الحلف بالطلاق والعناق في القسم الثاني في اليمين المعقودة لله يقتضى أن الحلف بالطلاق يمين معقودة لله وفيه نظر فان قوله معقود لله إن أريد بها التقرب إلى الله فاليمين بالطلاق ليست كذلك ، وإن أريد به أنه التزم بها شيئاً يجب لله تعالى عليه كالحج والصدقة فليس كذلك لأن الحالف بالطلاق ليس مقصوده أنه إذا حصل الحنث يجب عليه الطلاق ولا أن ينشئ طلاقاً بل مقصوده أنها تطلق بمجرد وجود الشرط . قوله : ومن العلماء من فرق بين ما عقده الله من الوجوب وهو الحلف بالنذر وما عقده الله من تحريم وهو الحلف بالطلاق والعناق فقالوا في الأول كفارة وفي الثاني يلزمه ما حلف ، هذا وإن كان قول الجمهور ولكن لم يقولوه بهذه العبارة وليس مأخذهم كون هذا تحريماً وإيجاباً ولو كان ذلك مأخذهم لزمهم أن يقولوا به في كل تحريم كما قال : إن فعلت كذا فامرأتى أو أمتى حرام وهذا الطعام على حرام فيحرم إذا وجد الشرط ، وهذا لم يقل به أحد . بل مأخذهم أن هذا وقوع وذاك التزام والأول مفوض إلى العبد يصيب بسببه تنجيذاً وتعليقاً ومتى وجد سببه لا يتأخر عنه . (والثاني) ليس مفوضاً إليه مطلقاً بل على وجه خاص وإذا وجب سببه وترتب في الذمة يمكن سقوطه بخلاف الأول . واستدلالة بالآيات والحديث الدال على تكفير الأيمان ، ودعواه أنها شاملة لهذه اليمين ممنوعة . وقوله : أن هذه داخلة في أيمان المسلمين وأيمان البيعة ودعواه أنه لا يعلم فيها نزاعاً فاعلم أن قولنا أيمان المسلمين وأيمان البيعة إنما صارت يدخل فيها الطلاق والعناق من زمن الحجاج فانه زادهما في أيمان البيعة وصار يحلف المسلمين بها واشتهرت من ذلك الوقت فاذا نواها الحالف دخلت وإن لم ينوها لا تدخل ولولا ذلك دخلت اليمين بالطلاق والعناق فيها نوى أو لم ينو فلا يهام بكونها من أيمان المسلمين لا يفيد ، ومما يبين أن ذلك أن قول قول القائل أيمان

المسلمين إما أن يراد بها ما شرع للمسلمين الحلف بها أو ما يتعارف المسلمون الحلف به وجرت عادتهم به فإن أريد الأول فاليمين بالطلاق والعتاق لم يشرع للمسلمين الحلف بها بل هي منهي عنها لقوله ﷺ «من كان حالاً فليحلف بالله أوليصة» وإن أريد به ما يتعارفه المسلمون وجرت عادتهم بالحلف به فاليمين بالطلاق والعتاق لم تجر عادة المسلمين حين الأول ولا في زمنه صلى الله عليه وسلم بالحلف بها وهو قد سلم فكيف يقول أنها داخلة في أيمان المسلمين ويحتج بعرف طارئ بعد النبي ﷺ بنحو من سبعين سنة . ثم إن سياق الآيات الكريمة في معرض إيجاب الكفارة في الأيمان لا في معرض تبين ما تجب فيه الكفارة من الأيمان وأنها من أيمان المسلمين دون أيمان غيرهم وقد قال تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) وهي أعم وقال النبي ﷺ «من حلف على يمين» والخطاب وإن سلم أنه للمؤمنين خاصة فيدخل في حكمه كل مكاف لعموم شريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل أحد بكل مكاف بر أو فاجر يدخل في حكم هذا الخطاب ولكن تبين بدليل آخر أن الأيمان التي لا حرمة لها لا يجب فيها كفارة فعلنا خروجها من الآيات والحديث بالدلة الخاصة ، وقد كان المسلمون يحلفون بأبائهم حتى نهوا . وقد قال تعالى (والليل) (والضحى) (والشمس) وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال أفلح وأبيه إن صدق وهو سيد المسلمين . قوله : وأما من جهة المعنى فهو أن فرض الكفارة لثلاث تكون الأيمان موجبة أو محرمة لا مخرج منها فلو كان من الأيمان ما لا كفارة فيه كانت هذه المفسدة موجودة . قلنا : لا نسلم وجودها لأن تلك المفسدة على تقدير مخالفة اليمين ارتكاب معصية الله من فعل محرم أو ترك واجب . وقد تدعو الضرورة إلى مخالفة اليمين فشرعت الكفارة لذلك ، والمفسدة هنا وقوع الطلاق فليس فيه معصية وإن كان فيه مفسدة أخرى لكن المعصية أشد عند المسلم من كل مفسدة دنيوية . والمفسدة على تقدير المحافظة على اليمين مشتركة ولا نسلم أن هذه المفسدة وحدها هي الملاحظة بل المجموع الذي هو موجود في اليمين بالطلاق والعتق .

فان قلت ففي نذر الحاج لم حلت الكفارة . قلت لأنه فيه إيجاب ويحصل بتركه المعصية فلو لم تشرع فيه الكفارة لكان بمنزلة اليمين قبل شرع الكفارة لحصول العصيان على تقدير ترك ما التزمه فهو باليمين من تعليق الطلاق والعق الذي لا معصية فيه البتة . وقوله : إن الله نهاكم أن تجعلوا الحلف بالله مانعاً لهم إلى آخره . قلت الذي فهمته من كلام السلف في قوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) ان المهي عنه الحلف لأجل هذا الغرض وعليه ينبغي أن يحمل ماورد عنهم مما ظاهره خلاف ذلك وإلا فكيف يجعل بالبقاء على اليمين جاعلاً الله عرضة ليمينه . هذا مما ينبو الفهم عنه . وكلام الصحابة والتابعين المعتمد على تفسيرهم ليس فيه تصريح به بل يفهم منه ماقلته أولاً والله أعلم . وقوله في الايلاء إلى آخره قلنا لانسلم دخول الحالف بالطلاق في لفظ الآية بل في حكمها بالقياس ولو سلمنا وقوله تعالى (فان فاءوا فان الله غفور رحيم) والله أعلم فيه مقصوده المزوجة وهي متعددة هنا وليس في الآية أن كل مولد يـمـكن أن يفيء هذه الفئة الخاصة ولو سلمنا ذلك فالمرأة اذا تحققت أنها متى وطئت يقع الطلاق عليها تكره صحبته إن كانت راغبة في الوطء فيحصل مقصودها وأما إن كانت غير راغبة في الوطء وتكتفي بمجرد الصحبة فلا تطلبه والفئة إنما تكون بعد الطلب أو التعرض له . وقوله انه على هذا التقدير فلا فائدة في التأجيل بل التعجيل إليها قلنا التأجيل ليس لأجلها بل لأجله فيمهل هذه المدة التي لا تضر المرأة ثم يطالب بعد المدة دفعاً لضررها . وأما أن التأجيل شرع لنفع المرأة فلا ، وما ذكره من فتوى الصحابة فيمن قال إن فعلت كذا فعبدي أحرار قد حصل الكلام عليه في التحقيق وفيه كلام طويل لا يحتمل ذكره هنا . والامام أحمد لم يثبت وتقريره لأن هذه أيمان محضة قد تقدم التنبيه على شيء منه وقد ذكرت أنا قريباً منه في التحقيق قبل أن أقف على كلامه فيه ولكن بينه وبين كلامه بعض المباشرة وهو أنني أنا أجعله بوجود الشرط في نذر الحاج صار بمنزلة الحالف على الحج مثلاً وصيرورته كذلك ليس من مقتضى كلامه بل الشرع نزلته منزلة

وأما مقتضى كلامه فالإتزام التزمه لا غير ، وأما ابن تيمية فظاهر كلامه هذا ان يجعله مقتضى كلامه الحلف لا النذر . وأما احتجاجه بقوله : ان فعلت كذا فهو يهودى وما أشبهه فقد أجبت عنه فى التحقيق وكذلك قياسه على قوله ان فعلت كذا فعلى أن أطلق امرأتى . وقوله ان المعلق للطلاق ملتزم لوقوعه وقوله بعد ذلك ان من عقد اليمين لله فهو أبلغ ممن عقدها بالله ولهذا كان النذر أبلغ من اليمين قد بينا أن الحلف بالطلاق ليس عقد يمين لا بالله ولا لله بل هو عقد يمين لغير الله وهو الطلاق على فعل قد يكون لله وقد يكون لغيره وسلوكه به مسلك النذر هو أصل ما بنى عليه وحصل له منه الاشتباه وبينهما من الافتراق بون عظيم ولم يوجب له هذا الشغب الكثير إلا تسويته بينهما ولا يستويان والله تعالى يلهمنا رشدنا بمحمد وآله . كسبت ذلك مختصراً جداً بحسب الراغب فيه ولأنه قد تقدم الكلام بما يغنى . وذلك بكرة نهار الأربعاء عشرين شهر رمضان المعظم سنة ثمان عشرة وسبعمائة نفى الله بها والناظر فيها بمحمد وآله . كتب على بن عبد الكافى السبكي انتهى . نقل من خط من نقل من خطه وسماه نقد الاجتماع والافتراق فى مسائل الايمان والطلاق .

﴿ مسألة مسماة بالنظر المحقق فى الحلف بالطلاق المعلق ﴾

للشيخ الامام رحمه الله كتابان فى الرد على ابن تيمية : أحدهما كتابه الكبير المشهور المسمى بالتحقيق فى مسألة التعليق ، والثانى كتاب رفع الشقاق عن مسألة الطلاق . وهذه فتيا مختصرة قال رحمه الله : مسألة إذا علق الرجل طلاق زوجته على شرط قاصداً اليمين إما لحدث أو منع أو تصديق ثم وجد ذلك الشرط وقع الطلاق . وبيان ذلك أن مقتضى القضية الشرطية الحكم بالمشروط على تقدير الشرط خبرية كانت أو انشائية والمعلق فيها هو نسبة أحد الخبرين إلى الآخر لا الحكم بتلك النسبة الذى هو منقسم إلى الخبر والإنشاء لأن كلا منهما يستحيل تعليقه فالمعلق فى مسألتنا هو الطلاق وأما التطبيق فهو فعل الزوج يوقعه منجزاً أو معلقاً ويوصف التعليق بكونه تطبيقاً عند وجود الشرط حقيقة فإن لم يجز التعليق يخرج الذى

حصل مقتضاه عن الشرط ، ويشهد لذلك أحكام الشريعة كلها المعلقة بالمشروط ومن منع تعليق الطلاق بالصفات مطلقاً فقد التبس عليه التعليق بتعليق الانشاء فظن أن تعليق الطلاق من الثاني وإنما هو من الأول وقد علق الله احلال امرأة لنبيه صلى الله عليه وسلم على هبتها نفسها له وارادته استنكاحها وان خرج اليمين فالأمر كذلك لوجوه : أحدها أنه تعليق خاص فيجب ثبوت حكم التعليق العام له . الثاني قوله تعالى (والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) وجه الاستدلال ان الملاعن يقصد بهذا الشرط التصديق فهو خارج مخرج اليمين ومع ذلك فهو موجب اللعنة والغضب على تقدير الكذب بدليل قوله انها موجبة وبأنه لو كان المترتب على ذلك الكفارة لكان الاتيان بالقسم أولى . (الثالث) ان في القرآن والسنة وأشعار العرب وكلام الفصحاء من التعليقات التي الحث أو المنع أو التصديق مالا يحصى مع القطع بحضور المشروط فيها عند الشرط . (الرابع) أن تسمية التعليق المذكور يميناً لا يعرفه العرب ولم يتفق عليه الفقهاء ولم يرد به الشرع وإنما يسمى بذلك على وجه المجاز فلا يدخل تحت النصوص الواردة في حكم الايمان وأنها قابلة للتكفير . (الخامس) ان هذا التعليق وان فصد به المنع فالطلاق مقصود فيه على ذلك التقدير ولذلك نصبه الزوج مانعاً له من ذلك الفعل ولولا ذلك لما امتنع ولا استحالة في كون الطلاق غير مقصود للزوج في نفس الأمر ومقصوداً له على تقدير وإذا كان مقصوداً ووجد الشرط وقع الطلاق على مقتضى تعليقه وقصده . (السادس) انه عند الشرط يصح اسم التطليق لما تقدم فيندرج تحت قوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) . السابع ان التطليق مفوض إلى العبد بقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهو أعم من الميجز والمعلق فيندرج المعلق تحت الآية . (الثامن) الاجماع نقله محمد بن نصر المروزي وأبو ثور وابن المنذر وغيرهم . فان قلت يرد عليك أمران : أحدهما طلب الفرق بين هذا وبين نذر الحاج عند من جعله يتخلص منه بكفارة يمين ، والثاني في دعواك الاجماع . وقد نقل بعض الناس قولين آخرين : أحدهما أنه لا يلزمه

به شيء . والثاني أنه يلزمه به كفارة . قلت أما الأول فالجواب عنه أن الطلاق اسقاط حق لا يشترط فيه قصد القربة وفي اللجاج لم يوجد هذا الشرط ولم يأذن الشرع فيه، وليس للعبد إيجاب ولا تحريم إلا بأذن الله ، وأيضاً فإن الدليل قد قام على ما قلناه وهو على وفق الأصل فإن دل دليل على خروج اللجاج عنه بقي ما عداه على الأصل ، وأما أن نجعل اللجاج المختلف فيه الخارج عن الأصل أصلاً ونلحق به الجارى على وفق الأصل فغير سديد ، وأما الثاني فإن القول بعدم الوقوع ما قاله أحد من الصحابة ولا من التابعين - إلا أن طاووساً نقل عنه لفظ محتمل لذلك أولناه - ولا ممن بعدهم إلا الشيعة ومن وافقهم ممن لا يعتد بخلافه . وأما القول بالكفارة في ذلك فلم يثبت عن أحد من المسلمين قبل ابن تيمية وإن كان مقضى كلام ابن حزم في مراتب الإجماع نقل ذلك إلا أن ذلك مع ابهامه وعدم تعيين قائله ليس فيه أنه في مسألة التعليق فيجوز أن يحمل على غيرها من صور الحلف والله أعلم انتهى . كتبه مصنفه على السبكي في ليلة الأربعاء التاسع والعشرين من المحرم سنة خمس وعشرين وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ قال لزوجته الطلاق يلزمني ثلاثاً ما بقي بيني وبينك معاملة . ينبغي أن يقال إن نوى معاملة خاصة . كداينة أو غيرها فيصح ويحمل عليها وتكون يمينه منعقدة عليها والزوجية بينهما مستمرة لا تؤثر فيها اليمين المذكورة وإن أطلق ولم ينو شيئاً فالزوجية من جملة المعاملات فإن أبانها على الفور بمادون الثلاث انحلت يمينه وله ردها بنكاح جديد وإلا فيقع الطلاق الثلاث لبقاء المعاملة بدوام الزوجية بينهما ولو لحظة ، ولو نوى معاشرة خاصة أو نحوها حمل عليه كالدائنة وكانت اليمين منعقدة عليها مع بقاء الزوجية والله أعلم . كتبه على السبكي ليلة الخميس . ثالث عشر ذي القعدة سنة اثنتين وخمسين وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ قال لزوجته الطلاق يلزمني ما بقيتي تكوني لي بامرأة .
 ﴿الجواب﴾ تطلق بذلك الطلاق الذي حلف إن كان ثلاثاً فتلاث وإن كان واحدة فواحدة . والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قالت له حماته تزوجت على بنتي فقال كل امرأة لي غير بنتك طالق وليس له زوجة غيرها هل تطلق لكونه لأنه استثنى مستغرقاً .

﴿الجواب﴾ لا تطلق وليس هذا استثناء بل هو صفة ولو كان استثناء فنحن إنما نقول الاستثناء المستغرق باطل لما فيه من التناقض لأن آخره يرفع أوله ولفظه متهافت كقوله له على عشرة إلا عشرة أو أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أما إذا لم يحصل في اللفظ تهافت بل كان منتظماً فقد لا نقول ببطلانه ومثاله أنت طالق خمسا إلا ثلاثاً إذا جعلنا الاستثناء من المملوك مستغرقاً فيبطل وإن جعلناه من المملووظ لم يكن مستغرقاً فلا يبطل فاذا خرج ثلاثاً من خمس بقي ثنتان فيقع ويبقى له عليها واحدة ومسألتنا يمكن أن يقال أنها من هذا القبيل لأن قوله « كل امرأة لي » لفظة مجردة لا تناقض قوله إلا أنت إذا أخذنا أنه لا امرأة له غيرها . وفي كون هذا مستغرقاً نظر إذ لا تهافت فيه لكن من جهة أخرى غير التهافت وهو أنه متى لم يقع يلزم الغاء اللفظ وأنه أطلق المرأة على غير المرأة فمن هذا الوجه يحتمل أن يقال بالوقوع . وهذا المأخذ لا فرق فيه بين أن نجعله صفة أو استثناء فليتأمل ذلك فإني بعد أن كنت جازماً بأن الطلاق لا يقع لأجل كونه صفة عرض لي وقفة من هذا الوجه . وحاصله أنا هل نسوغ له ذلك أو توجب حمل المرأة على من عصمته ؟ والظاهر الثاني وهو مقتضى الوقوع ، ولا ينبغي من هذا إلا أن يقال أن المقصود بهذا الكلام إن كانت لي امرأة غيرك فهي طالق فهي قصة في معنى قصة أخرى وليس المراد ظاهرها من إيقاع الطلاق منجزاً على كل امرأة له غير هذه لأن الذي نعلم أنه لا امرأة له غير هذه لا يقصد بهذا الكلام إلا التعليق وهي أن تكون له امرأة أخرى فليتأمل ذلك انتهى . ثم كتب الشيخ الامام على الحاشية بخطه مانصه : الذي استقر عليه رأيي في هذا انه لا يقع الطلاق سواء جعلناه صفة أم استثناء إلا أن يؤخر فيقول كل امرأة لي طالق غيرك أو إلا أنت طالق فلا يقع وليس مستغرقاً والمستغرق إنما هو أن يكون المستثنى والمستثنى منه مدلولهما من حيث اللفظ واحد وان يرفع حكماً بعد ثبوته كما إذا تأخر . ورأيت

بعد هذا في نسخة من فتاوى القاضى حسين غير (١) الفتاوى المشهورة مسألة مانصه إذا قال كل امرأة غيرك طالق ولا امرأة له غيرها قال الشيخ ان كان قال هذا على سبيل الشرط لم يقع وإلا وقع لانه استثناء منها فيصير كأنه قال أنت طالق إلا أنت قلت انا كيف ما كان ينبغي أن لا يقع الطلاق على امرأة القائل . فلت لأدرى من هو ولعله الذى جمع الفتاوى . قال مولانا قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب فسخ الله فى مبدته : ثم خرج الشيخ الامام المسئلة فى باب الاقرار فى شرح المنهاج مختصرة ولم يحك فيها النقل .

﴿مسألة﴾ من فارس كور فى المحرم سنة أربع وثلاثين : رجل قال لامرأته التى لم يدخل بها إن انقضت مدة كذا ولم أدخل بها فأنقضت المدة وهو غائب .
﴿أجاب﴾ إن شهد أربع من القوابل ببيكارتها حلفت لاجل غيبته على عدم الدخول وحكم بوقوع الطلاق انتهى .

﴿مسألة﴾ حلف بالطلاق انه يعطى فلاناً كل يوم نصف درهم فاذا مضى يوم ولم يعطه وقع عليه طلاقه وراجع ثم لم يعطه فى اليوم الثانى هل يقع عليه شيء بعد ذلك .
﴿أجاب﴾ تنحل اليمين بعدم الاعطاء فى اليوم الاول فلا يقع عليه بعد الاعطاء شيء بعد ذلك والله أعلم .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله اختيارى فى المسألة الشريحية وقوع المنجز وكذا يقع من المعلق بكلمة الثلاث إلا أن يقضى إلى أن تكون العدة انقضت بينهما فانه إذا قال ان وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً قال بعضهم التعليق باطل لمنافاة الجزاء للشرط لانه إذا فسخ نكاحها ثم تزوجها غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الاول ثم طلقها فى النكاح الثانى فان قلنا القبلية مضيقه تخرج على عود الحنث ان عاد دارو إلا فلا ووقع المنجز ، وإن قلنا القبلية متسعة بان وقوع الثلاث فى النكاح الاول و بطلان الفسخ ونكاح الاجنبى صحيح لأنها بائن بالثلاث ورجوعها إلى الاول صحيح لحصول التحليل ووقوع الثلاث فى النكاح الاول لأن

المعلق عليه تطبيق غير معتد به والمعلق مقيد بالقبلية فقد بان بهذه المسألة أن التعليق ليس محالاً كما ظنه بعضهم فاذا تجزى واقتضى الحال الدور تعارض معنا ما يقتضى إلغاء إما المنجز وإما المعلق وإلغاء المعلق أولى لأنه ناشئ عن تصرفه ووقوع المنجز ناشئ عن حكم الشرع وهو في نظر الشرع أقوى من المعلق فيرجع عند التعارض وإنما قلت يكمل الثلاث عند الامكان لصحة التعليق انتهى . قال ولده قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب سلمه الله : هذا هو الذى استقر عليه رأى الشيخ الامام فى المسألة الشريحية وعليه مات وصنف فيه تصنيفاً أملاه على وكان صنف قبل ذلك فى الديار المصرية مصنفين سمي أحدهما قطف النور فى مسائل الدور وسمى الثانى النور فى الدور ونصر فيها قول ابن شريح وابن الحداد ثم رجع فى الشام عن ذلك واستقر علمه على هذا انتهى .

(باب الحدة)

﴿ مسألة ﴾ المطلقة الرجعية هل للزوج أن ينقلها إلى منزل آخر ؟
 ﴿ أجاب ﴾ ليس له ذلك إلا أن يراجع أو يحصل منها براءة نص عليه الشافعى فى الأم صريحاً . وقال الشيخ فى المذهب دارسكنها حيث يجتاز الزوج من المواضع التى تصلح لسكنى مثلها لأنها تجب بحق الزوجية ، وظاهر هذا أن له أن ينقلها . وما قاله الشافعى أولى لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) ولا يمكن حمله على البوائن كما لا يخفى من آخر الآية . وهذه مسألة مليحة قل من صرح بها فينبغى أن تحفظ والله أعلم انتهى .

(صورة فتوى)

ما يقول السادة العلماء أئمة الدين فى حديث جابر رضى الله عنه الذى رواه مسلم وغيره قال طلقت خالتي فأرادت أن تجد نخلها^(١) فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال بل فجدى نخلك فانك عسى أن تصدقى أو تفعل ممروراً . قال فى التتمة هذا فى الحامل أما الحامل فاذا قلنا تعجل نفقتها فهي مكفية بها فلا تخرج إلا لضرورة فهل هذا الذى قاله صاحب التتمة وسكت

(١) الجداد - بالفتح والكسر - ضرام النخل وهو قطع ثمرتها .

عليه الامام الرافعي ولم يعقبه بنكير هو المعتمد عليه في مذهب الشافعي أم لا وهل مستدل شافعي أن يقول استدل بهذا الحديث على خروجها مطلقاً لكونه صلى الله عليه وسلم لم يستفصلها هل تجد لها كافياً يكفيها ذلك أم لا ، وإذا كان له أن يستدل بهذا لكونه صلى الله عليه وسلم لم يستفصلها فهل للمانع أن يقول إنما لم يستفصلها لكونه صلى الله عليه وسلم علم أنها لم يكن لها كافل يكفيها ذلك فهل هذا القول مقبول أم لا ؟ وإذا قلنا هذا من المانع فهذا يرد على كل حديث أخذ الاستدلال منه من ترك الاستفصال أم لا وإذا ورد هذا السؤال على الاستدلال بترك الاستفصال فهل يكون جوابه عن هذا السؤال وهو جواز كونه صلى الله عليه وسلم علم الواقعة من حال السائل يجوز أن يكون عند النبي صلى الله عليه وسلم من سمع كلامه ولم يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم علم حال السائل فلم يستفصله لكونه علم حاله والسامع لم يعلم ذلك ولا بينه له النبي صلى الله عليه وسلم ولا غيره فيروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ويبقى ذلك شرعاً عاماً ويؤدي ذلك إلى وقوع الناس في المحذور فهل يكون هذا جواباً كافياً أم لا ؟ بينوا لنا الحكم في ذلك بياناً شافياً واضحاً بحيث يزول اللبس عن هذا كله وعن هذه القاعدة أثابكم الله .

(الجواب) الحديث المذكور صحيح رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج عن أبي الزبير عن جابر وبوب عليه أبو داود والنسائي باب في المبتوتة تخرج بالنهار ، وقال الشافعي نخل الأنصار قريب والجداد إنما يكون نهراً ، وذكر أصحابنا هذا الحديث في الخلافات فان المسألة من الخلافات بيننا وبين أبي حنيفة ليس للمطلقة طلاقاً بائناً أن تخرج لقوله تعالى (ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) وهو قول قديم للشافعي . ومأخذ أبي حنيفة فيه أنه يقول بوجوب نفقة البائن والجديد أنها كالمعتدة عن الوفاة فتخرج لحاجتها نهراً للحديث المذكور وهو مذهب مالك وأحمد ووافقنا أبو حنيفة على أنها تخرج للعذر الملجئ ، وإنما الخلاف في الخروج لحوائجها المعتادة التي ليست بملجئة مثل شراء الطعام والقطن وبيع الغزل وما أشبه ذلك

وجداد النخل منه ولا سيما مع قربه كما أشار الشافعي إليه والحديث نص فيه ، ولا فرق في هذا بين أن يقول المطلقة المبتوتة لها السكنى كما هو مذهب الجمهور حملا للآية الكريمة في قوله (لا تخرجوهن) على جميع المطلقات أو يقول لها كما هو إحدى الروايتين عن أحمد حملا للآية على الرجعيات لحديث فاطمة بنت قيس في روايتها في المبتوتة أنها لا سكنى لها ، ويرده قوله تعالى (أسكنوهن) بعد قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن) واتفقوا على وجوب النفقة لأولات الأحمال وإن كانت مبتوتة والظاهر أن الأول مثله وأن الآيات كلها في المطلقات كلهن ولهذا رد عمر بن الخطاب رضي الله عنه خبر فاطمة بنت قيس . والتمسك بقوله تعالى (لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) بقوله (فاذا بلغن أجلهن) على أن صدرها خاص بالرجعيات ممنوع ويكفي عود الآيتين إلى بعض ما تقدم وهن الرجعيات لاشتغال المطلقات اللواتي في صدر الآية عليهن أو يكون المراد تجديد العقد ، والصحيح في حديث فاطمة بنت قيس ليس لك عليه نفقة وأما قولها ولا سكنى فهو محل توقف . وقال ابن حزم إن السنة مع فاطمة لأمع عمر ، وهذا القول من ابن حزم مردود وعمر أفهم منه لكتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ومن ألف ألف مثله . وقصة فاطمة معروفة وكانت فيها بداءة وبينها وبين أهلها شر فلذلك أمرها النبي صلى الله عليه وسلم بالخروج ولذلك لم يقل لها « اعتدى حيث شئت » وإنما عين لها منزلاً وهي كتمت السبب الذي اقتضى لها الانتقال وهو الشر وإنما صرحنا به لئلا يتخيل أنها ريبة ومعاذ الله فهي امرأة صالحة وإنما كان بينهم شر وكان سعيد بن المسيب ينكر عليها كتمانها السبب وهو الذي كان عمر وعائشة وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم يشيرون إليه ويعرفونه في بلدهم ~~وهم~~ قبل أن يخلق ابن حزم ببلاد المغرب بنحو أربع مائة سنة وكان الذي طلق فاطمة بنت قيس غائباً ولولى الغائب ماله من إخراجها بالعذر ، قال الشافعي في الأم : والسلطان ولي الغائب فيفرض لها منزلاً فيحصنها فيه يعني فأمر النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بالاعتداد عند ابن أم مكتوم من هذا القبيل لأجل استطالتها

على أحماؤها فان صحت روايتها ولا سكنى فمعناه ولا سكنى في ذلك المنزل الذي جعلت الاستطالة فيه فتخرج إلى مسكن آخر من جهته ، وهذا تأويل أولى من دفع الرواية وهذا لا يتعلق بنا هنا لان ملازمة المسكن الذي فيه العدة واجبة سواء كان منزل المطلق الواجب عليه أم غيره ، والذي قاله صاحب التتمة من أنها اذا كانت حاملا وقلنا تعجل نفقتها لا تخرج إلا لضرورة حسن . وهو مفروض فيما اذا حصلت لها النفقة لأنها حينئذ مكفية لاحاجة لها إلى الخروج لتحصل النفقة وينبغي قصر قوله على هذا وانه لا يمنعها من الخروج لبقية حوائجها من شراء القطن وبيع الغزل لاحتياجها اليه في غير النفقة وكذلك اذا أعطيت النفقة دراهم واحتاجت إلى الخروج لأن تشتري بها خبزاً أو أدماً ونحوه لا تمنع من ذلك . والضابط أن الخلاف عند الحاجة وعند عدم الحاجة لا يجوز قطعاً وعند الضرورة يجوز قطعاً ولم أر أحداً قال انه يجوز لها الخروج بلا حاجة إلا أن ابن المنذر قال في الاشراف اختلفوا في خروج المبتوتة بالطلاق من بيتها في عدتها فمنعت من ذلك طائفة ، ومن رأى أن لا تخرج عبد الله بن مسعود وابن عمر وعائشة وكان سعيد ابن المسيب والقاسم وسالم وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار يرون أن تقعد في بيت زوجها حيث طلقت . وذكر أبو غسان أن هذا قول سفيان الثوري ومالك وأصحاب الرأي وبه نقول ، وفيه قول ثان أنها تعتد حيث شاءت كذلك قال ابن عباس وجابر بن عبد الله والحسن البصري وعطاء وطاوس وعكرمة . وقال أحمد وإسحق تخرج المطلقة ثلاثاً على حديث فاطمة قال أبو بكر وإنما اختلف الناس في خروج المطلقة ثلاثاً أو طلقة لارجعية عليها أما الرجعية فانها في مكان الأزواج في قول كل من يحفظ عنه من أهل العلم لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) قلت وهذا الذي قاله ابن المنذر ليس فيه بيان وهما مسألتان كما قلنا مسألة الخروج غير مسألة الاسكان ولا لازمة لها وخلاف ابن عباس وغيره الظاهر أنه في مسألة الاسكان فقط لا في مسألة الخروج الذي نحن نتكلم فيه وكان ابن المنذر أراد بالخروج الخروج من منزل الزوج . وقولك هل يستدل شافعي أن

يستدل بالحديث على خروجها مطلقاً فذلك يتوقف على أن فيه خلافاً ولا نعرف فيه خلافاً . وأما التمسك بعدم الاستفصال فإنما يكون إذا استوت الاحتمالات أو تقاربت وههنا القرينة الظاهرة تقتضي حاجتها إلى الخروج لكنها ليست ضرورة فلذلك أثبتنا على القول الجديد بالحاجة دون الضرورة . ولا حاجة بنا إلى أن نقول إن النبي ﷺ قد يكون علم حاجتها وإذا ورد مثل ذلك في موضع آخر وقد يقبل وكل حديث له بحث يخصه فلا يتقرر في ذلك قاعدة مطردة، وإنما الكلام في هذا الحديث على ما بيناه ، وإذا رفعنا إلى قاعدة عامة فمضى تساوت الاحتمالات أو تقاربت تمسكنا بترك الاستفصال وإن أمكن أن يكون النبي ﷺ علم من صورة الحال ما يقتضي الجواب في تلك الواقعة لأن التمسك بلفظه صلى الله عليه وسلم ولفظه مع ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في المقال والعموم يتمسك به من غير نظر إلى احتمال التخصيص وإنكار إرادته فكما لا نقول بالتخصيص هنا لاحتمال العلم بما يقتضيه وذلك إنما يأتي في وقائع الاحوال التي يحصل فيها الاجمال ويسقط بها الاستدلال وهي غير ترك الاستفصال وهما قاعدتان ترك الاستفصال مع لفظ من النبي صلى الله عليه وسلم ينزل منزلة العام فالتمسك بوقائع الاحوال لالفظ فيها من النبي صلى الله عليه وسلم فلا حجة فيها والله أعلم . وهذا الكلام هنا ربما لا يفهم منه المقصود وكذلك السؤال غير مفصح فنقول إن كان المقصود الاستدلال على خروجها لجداد النخل نهراً سواء كان لها من يكفيها ذلك إلا أنها تقصد جداد نخلها بنفسها أو بحضورها فالاستدلال صحيح والتمسك له بعدم الاستفصال صحيح لأننا نجعل الواقعة المسؤول عنها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم كالسؤال والجواب مثاله ما نحن فيه امرأة مبتوتة معتدة أرادت أن تخرج لجداد نخلها نهراً فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم جدى نخلك ولم يستفصل فيصير كقوله « كل امرأة بهذه الصفة لها أن تجد نخلها » فيعم كل من كان لها من يكفيها ذلك وغيرها وأحوال كل منهما ولا ينافي ذلك قولنا أنها لا تخرج إلا للحاجة لأن هذه حاجة وإن كان المقصود الاستدلال به على أنها

نخرج لذلك ولغيره من كل ما تريد الحاجة ولغير حاجة فلا يجوز ولا يقتضيه قول
الأصوليين لأن أفراد غير تلك الحالة لم يدخل في السؤال ولا في الجواب فكيف
يكون عاماً فيها ، وهذا الذي قلناه هو ميزان كقولنا ترك الاستفصال في وقائع
الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال . ومن تأمل ما قلناه في هذه الواقعة فهم تنزيله
على كل صورة سواها وعلم أنه لا حاجة إلى قوله هل علم أو ما علم لأن ما ذكرناه
لا يحتاج إلى ذلك لانزله منزلة النطق بالعام في جزاء شرط فالواقعة بعمومها كالشرط
وقول النبي صلى الله عليه وسلم كالجزء دع يحصل علم أو لم يحصل كالنطق بالعام
ابتداء ، وأما وقائع الاحوال فليس فيها الا واقعة مجردة عن لفظ الشارع فلا
حاجة فيها ما قاله المذكور من احتمال العلم قاله الامام فخر الدين في الحصول
على جلالته ونحن نخالفه ونقتدى بمن هو أجل منه وهو الشافعي رضي الله عنه
فالذي قاله صاحب التتمة تقييد لنوع حاجة الخروج لاجل النفقة بمن يحتاج الى
ذلك وليس فيه تقييد لغير ذلك النوع ونحن قد أجبنا لها الخروج لأنواع منها
النفقة وتحصيلها ومنه الحديث ليلاً وإن لم تكن حاجة قوية ولكنه يحتاج
اليه في طباع البشر فرخص فيه من غير سبب ، ومنها جداد النخل وشبهه مما
يقاس عليه لانه مظنة الحاجة . بقى هنا نظر آخر لا بد من التنبيه عليه وهو
التفصيل بين أن يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة صفتها كذا
فيجيب فهذا هو الذي نقول فيه بالعموم لكل من كان بتلك الصفة وبين أن
يكون شخصاً مخصوصاً بهذه الصورة وهي خالة جابر ، والظاهر من حالها أنها ممن
ليس كاف كذلك وأنكر عليها وجاءت تسأل فلم تكن من المخدرات اللواتي
من عاداتهن عدم الخروج فلا نرى تعدياً جواز ذلك إلى كل امرأة ممن بل نعم
خالة جابر ومن كانت في مثل حالها وإن كانت قد تكلف ويحصل لها من
يكفيها فهذا لا يجب كما أن المرأة تكلف ترك الحديث بالليل مع صواحباتها ولم
يوجب الشرع عليها وهذا لا ينافي ما قدرناه قبل ذلك لأننا نقول التقدير أنه سئل
عن خالة جابر فأباح لها فنقيس عليها من هو مثلها ويعم الاحوال من وجود

الكافي وعدمه لا ينضبط ولا نعيده إلى المخدرة للانضباط فلعدم دخوله في العموم فهي مراتب الخروج للضرورة جائز بالاجماع لكل معتدة والخروج لنزهة من غير حاجة لا يجوز لأحد من المعتدات وكذا المبيت في غير المسكن والخروج لحاجة يجوز وإن كانت يسيرة وهي أنواع فما كان منها مظنة حاجة جاز ولا تنضبط أفرادها فينابط بالمظنة وما كان منها ليس مظنة حاجة وانضبط فصاحب التهمة جعل خروج الحامل لأجل النفقة التي هي مستغنية عنها من هذا القبيل فمنعه ، وسكت الرافعي عنه لأنه ليس في كلام الأصحاب ما يقتضي مخالفته بل موافقته والحديث لا يعارضه لأن ذلك النوع مظنة حاجة ، والفصل فيه بين أن يكون لها من يكفيها أم لا لا ينضبط اللهم إلا بما ذكرناه ممن تكون مخدرة لم تجر لها عادة بالخروج إلى مثله فهو أمر منضبط فيمتنع على مثل هذه أن تخرج لجداد نخلها الذي يستنكر من مثلها الخروج إليه وهي غير معتدة فكيف تخرج إليه . وهي معتدة والله أعلم انتهى .

باب الردة

﴿مسألة نحوية فقهية﴾ رجل قال ما أعظم الله قال له آخر هذا لا يجوز .
 ﴿الجواب﴾ يجوز ذلك وقد قال تعالى (أبصر به وأسمع) أي ما أبصره وما أسمع والضمير يعود على الله تعالى فدل على جواز التعجب في ذلك قال رضى الله عنه وقد رفعت إلى فتوى فيمن قال ما أعظم الله هل عليه شيء أولا وهل يجوز ذلك أولا فكتبت عليها لا شيء عليه ، وهذا كلام صحيح ومعناه أن الله تعالى في غاية العظمة ومعنى التعجب في ذلك لا ينكر لأنه مما تحار فيه العقول والأتیان بصيغة التعجب في ذلك جائزة لقوله تعالى (أبصر به وأسمع) والصيغة المستول عنها صحيحة لأن إعظام الله وتعظيمه الشناء عليه بالعظمة أو اعتقادها وكلاهما حاصل والموجب لها أمر عظيم يصح أن يكون المراد بما أعظم فبلغنى بعد ذلك عن شيخنا أبي حيان أنه كتب فنظرت فرأيت أبا بكر بن السراج في الاصول قال في شرح التعجب وقد حكيت ألفاظ من أبواب مختلفة مستعملة بحال التعجب

فمن ذلك ما أنت من رجل تعجب وسبحان الله ولا إله إلا الله وكاليوم رجلا وسبحان الله من رجل ورجلا وحسبك بزيد رجلا ومن رجل والعظمة لله من رب وكفاك بزيد رجلا تعجب فقله العظمة لله من رب دليل لجواز التعجب في صفات الله تعالى وإن لم تكن بصيغة ما أفعله وأفعل به . ومن جهة المعنى لا فرق من حيث كونه تعجبا . وقال كمال الدين أبو البركات محمد بن عبد الرحمن الانباري في كتاب الانصاف في مسائل الخلاف في النحو : (مسألة) ذهب الكوفيون إلى أن الفعل في التعجب نحو ما أحسن زيدا اسم والبصريون إلى أنه فعل وإليه ذهب الكسائي ، أما الكوفيون فاحتجوا وذكر أموراً ثم قال : ومنهم من تمسك . فذكر شيئاً ثم قال والذي يدل على أنه ليس بفعل وأنه ليس التقدير فيه ما أحسن زيدا قولهم ما أعظم الله ولو كان التقدير فيه ما زعمتم لوجب أن يكون التقدير شيء أعظم الله والله تعالى عظيم لا يجعل جاعل وقال الشاعر :

ما أقدر الله أن يدني على شحطٍ . من داره الحزن ممن داره الصول

ولو كان الأمر كما زعمتم لوجب أن يكون التقدير فيه شيء أقدره الله والله تعالى قادر لا يجعل جاعل ، قال وأما البصريون فاحتجوا به ثم قال وأما الجواب عن كلمات الكوفيين فذكر إلى أن قال : وأما قولهم فيما أعظم الله قلنا معناه شيء أعظم الله أي وصفه بالعظمة كما تقول عظمت عظيماً ولذلك الشيء ثلاثة معان : أحدها أن نعني بالشيء من يعظمه من عباده . والثاني أن نعني بالشيء ما يدل على عظمة الله تعالى وقدرته من مصنوعاته . والثالث أن نعني به نفسه أي أنه عظيم لنفسه لا لشيء جعله عظيماً فرقاً بينه وبين غيره . وحكى أن بعض أصحاب المبرد قدم من البصرة إلى بغداد قبل قدوم المبرد فحضر حلقة ثعلب فسئل عن هذه المسألة فأجاب بجواب أهل البصرة وقال التقدير شيء أحسن زيدا فقليل له ما تقول في قولنا : ما أعظم الله فقال : شيء أعظم الله ، فأنكروا عليه وقالوا هذا لا يجوز لأنه عظيم لا يجعل جاعل ثم سحبوه من الحلقة فأخرجوه . فلما قدم المبرد أوردوا عليه هذا الاشكال فأجاب بما قدمنا فبان بذلك قبيح إنكارهم عليه وفساد ما ذهبوا إليه ، وقيل (٢٢ - ثاني فتاوى السبكي)

يحتمل أن يكون قولنا شيء أعظم الله بمنزلة الاخبار أنه عظيم لا شيء جعله عظيماً لاستحالة وأما قول الشاعر : ما أقدر الله . فانه وإن كان لفظه لفظ التعجب فالمراد به المبالغة في وصف الله تعالى بالقدرة كقوله تعالى (فليمدد له الرحمن مداً) جاء بصيغة الأمر وإن لم يكن في الحقيقة أمراً ، وإن شئت قدرته تقدير ما أعظم الله على ما بينا . انتهى كلام ابن الانباري ، وهو نص صريح في المسألة وناطق بالاتفاق على صحة إطلاق هذا اللفظ وأنه غير مستنكر ولكنه مختلف هل يبقى على حقيقته من التعجب وتحمل الأوجه الثلاثة التي ذكرها أو تجعل مجازاً عن الاخبار . وأما إنكار اللفظ فلم يقل به أحد والأصح أنه باق على معناه من التعجب وتأويل الشيء على ما ذكر . وقد ذكر أبو الوليد الباجي في كتاب السنن من تصنيفه قال باب أدعية من غير القرآن مستحبة فذكر منها ما أحملك عن من عصاك وأقر بك ممن دعاك وأعطفك على من سألك وذكر شعراً لغيره من جملة سبحانك اللهم ما أجل عندى مثلك

انتهى ما قاله الباجي في كتاب السنن من تصنيفه ، ورأيت في السيرة عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه رواه ابن إسحق عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه وناهيك بهما في جوار ابن الدغنة قال القاسم إن أبا بكر لقيه سفهاء قریش وهو عائد إلى الكعبة فحى^(١) على رأسه تراباً فمر بأبي بكر الوليد بن المغيرة أو العاص بن وائل فقال أبو بكر ألا ترى ما يصنع هذا السفیه قال أنت فعلت ذلك بنفسك أي ورباً ما أحملك انتهى . فلو لم يكن من هذا إلا كلام القاسم بن محمد لكفى فضلاً عن روايته عن أبي بكر وإن كانت مرسله . وقال الزمخشري في الكشف في سورة الرحمن في قوله تعالى (ذو الجلال والاكرام) معناه الذي يجله الموحدون عن التشبه بخلقه أو الذي يقال له ما أجلك وأكرمك . وقال الزمخشري في قوله تعالى (أبصر به وأسمع) أنه جاء بما دل على التعجب من إدراكه للمسموعات والمبصرات للدلالة على أن أمره في الإدراك خارج عن حد ما عليه إدراك

(١) أي رمى ، يقال حنا يحنوا حنوا ويحنى حنياً .

السامعين والمبصرين لأنه يدرك أطف الأشياء وأصغرها كما يدرك أكبرها حجماً وأكثفها جرمًا ويدرك البواطن كما يدرك الظواهر ، وذكر أبو محمد عبد الله ابن علي بن إسحاق الضميرى فى كتاب التبصرة والتذكرة فى النحو : وإذا قلت ما أعظم الله وذلك الشئ عباده الذين يعظمونه ويعبدونه ويجوز أن يكون ذلك الشئ هو ما يستدل به على عظمته من بدائع خلقه ويجوز أن يكون ذلك الشئ هو الله عز وجل فيكون لنفسه عظيماً لا لشيء جعله عظيماً ومثل هذا مستعمل كثيراً فى كلام العرب كما قال الشاعر * نفس عصام سودت عصاماً * انتهى وهذا كما قال ابن الأثير . وقال المتنبي :

ما أقدر الله أن يجزى خليقته ولا يصدق قوماً فى الذى زعموا

قال الواحدى فى شرحه : يقول الله تبارك وتعالى قادر على اجزاء خليقته بأن يملك عليهم لئلا ساقطاً من غير أن يصدق الملحدة الذين يقولون بقدوم الدهر ، يشير إلى أن تأمير مثله اجزاء للناس والله تعالى قد فعل ذلك عقوبة لهم وليس كما يقول الملحدة إن تمليك مثله يشكك الناس فى حكمة البارئ فيظن التعطيل . وقال ابن الدهان سعيد ابن المبارك بن علي فى شرح الايضاح : فان قيل : فاذا قدرت « ما » تقدير شئ وإذا قلت ما أحسن زيدا قدرته تقدير شئ أحسن زيدا فما تصنع بقولهم ما أعظم الله . فالجواب من وجوه : أحدها أن يكون ذلك الشئ نفسه ويجوز أن يكون ما دل عليه من مخلوقاته ، والثالث من يعظمه من عباده ، الرابع أن تكون الأفعال الجارية عليه لملها على ما يجوز من صفاته ويليق به فيحمل على أنه عظيم فى نفسه لا على شئ أعظم الله وإن كان يصح على ما بينا . وقال الزمخشري فى قوله تعالى (خاش الله ما هذا بشراً) والمعنى تنزيه الله تعالى من صفات المعجز والتعجب من قدرته على خلق جميل مثله ، وأما قوله تعالى (خاش الله ما علمنا عليه من سوء) فالتعجب من قدرته على خلق عفيف مثله .

* مسألة * سئل رحمه الله عن حكم الساحر وما يجب عليه وما ورد من الأحاديث .

* أجاب * من العلماء من رأى قتله بكل حال تاب أو لم يتب وهو المنقول عن

مالك ، وأما مذهب الشافعي فخاصه أن الساحر له ثلاثة أحوال حال يقتل ككفرًا وحال يقتل قصاصًا وحال لا يقتل أصلاً بل يعزر . أما الحالة التي يقتل فيها ككفرًا فقال الشافعي رحمه الله : أن يعمل بسحره ما يبلغ الكفر . وشرح أصحابه ذلك بثلاثة أمثلة : (أحدها) أن يتكلم بكلام هو كفر ولا شك في أن ذلك موجب للقتل ومتى تاب منه قبلت توبته وسقط عنه القتل ، وهو يثبت بالاقرار وبالبيينة ، (المثال الثاني) أن يعتقد ما اعتقده من التريب إلى السكواكب السبعة وأنها تفعل بأنفسها فيجب عليه أيضا القتل كما حكاه ابن الصباغ وتقبل توبته ، ولا يثبت هذا القسم إلا بالاقرار . (المثال الثالث) أن يعتقد أنه حق يقدر به على قلب الأعيان فيجب عليه القتل كما قاله القاضي حسين والماوردي ولا يثبت ذلك أيضا إلا بالاقرار وإذا تاب قبلت توبته وسقط عنه القتل ، وأما الحالة التي يقتل فيها قصاصًا فإذا اعترف أنه قتل بسحره إنسانا فكما قاله وأنه مات به وإن سحره يقتل غالبا فهنا يقتل قصاصًا ولا يثبت هذه الحالة إلا بالاقرار ولا يسقط القصاص بالتوبة ، وأما الحالة التي لا يقتل فيها أصلاً ولكن يعزر فهي ما عدا ذلك ويضمن ما اعترف بالتلافه به كما إذا اعترف أنه قتل رواله لا بقتل عين فيضمن الدية ، ودليل الشافعي قوله ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس » قلت القتل في الحالة الأولى بقوله كفر بعد إيمان وفي الحالة الثالثة بقوله وقتل نفس بغير نفس وامتنع في الثانية لأنها ليست بأحدى الثلاث فلا يحل دمه فيها عملاً بصدر الحديث . وأما الأحاديث الصادرة على الساحر فلم يصح عن النبي ﷺ فيها شيء يقتضى القتل وورد عنه أنه ﷺ قال : « حد الساحر ضربه بالسيف » وضعف الترمذي إسناده وقال الصحيح أنه عن جندب موقوف يعني فيكون قول صحابي . وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أن بعض يهود سحره ولم يقتله وهذا لا يدل على القتل ولا عدمه لأن القتل يحتمل أن يكون لعفوه صلى الله عليه وسلم عنهم والمصلحة التي اقتضت ترك إخراجهم

من البئر خشية إثارة شر على الناس والآثار عن الصحابة مختلفة : فمن عمر رضي الله عنه « اقتلوا كل ساحر وساحرة » وعن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قتلت جارية لها سحرتها . وعن عائشة رضي الله عنها أنها باعت جارية لها سحرتها وجعلت ثمنها في الرقاب ، وحمل الشافعي ما روى عن عمر وحفصة على السحر الذي فيه كفر ، وما يقال عن عائشة على السحر الذي ليس فيه كفر توفيقا بين الآثار ، واعتمد في ذلك حديث « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » والحديث الذي قدمناه يصلح أن يكون أيضاً عمدة له ، ومن المعلوم أن الصحابة إذا اختلفوا وجب اتباع أشبههم قولاً بالكتاب والسنة ، وكفر القتل عمن لم يصدر منه كفر ولا قتل ولا زنا أشبه بالكتاب والسنة . وقد سئل الزهري شيخ مالك رضي الله عنهما أعلى من سحر من أهل العهد قتل ؟ قال : قد بلغنا أن رسول الله ﷺ قد صنع له ذلك فلم يقتل من صنعه وكان من أهل الكتاب . هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة ، وملخصه أن الساحر إن تكلم بما هو كفر أو اعتقده قتل إجماعاً فإن تاب قبلت توبته عند الشافعي ، وسقط القتل عنه . وقال مالك لا يسقط ، وجعله عندهما حكم الزنديق وإن قتل بسحره قتل . وإن لم يكن شيء من ذلك فعند الشافعي لا يقتل بل يعزر وعند مالك يقتل والأولى مذهب الشافعي لعدم قيام الدليل على خلافه ، وليس في الآثار عن الصحابة تصريح وعلى تقدير تصريح عائشة رضي الله عنها مخالفة دفع بالثلاثهم بتتبع الدليل ، ومن أطلق عنه القول بقتل الساحر عمر بن الخطاب وابنته حفصة وعثمان بن عفان وجندب وقيس بن سعد والله أعلم . كتبه في ليلة الأربعاء ثالث ربيع الأول سنة خمس وثلاثين وسبعمائة .

﴿ مسألة ﴾ رجل نسب إليه أنه صدر منه ما يقتضي الكفر وهو رجل مسلم على خير وطلب من المتكلم فيه بيينة فلم يأت بها وقصد المدعى عليه المذكور أن الحاكم يحكم بعصمة دمه خشية من أن تقوم بيينة زور عند حاكم مالكي فلا تقبل

توبته فهل يجوز للحاكم الشافعي اذا جدد هذا الرجل إسلامه أن يحكم بإسلامه وعصمة دمه وإسقاط التعزير عنه ولم يثبت عليه شيء لكن ادعى عليه أولاً يجوز الحكم حتى يثبت عليه إما ببيينة وإما باعتراف ثم يجدد إسلامه بعد ذلك .

﴿أجاب﴾ الذي أراه أنه يجوز للحاكم الذي من مذهبه قبول التوبة اذا تلفظ هذا الرجل بين يديه بكلمة الاسلام وطلب منه الحكم له وقد ادعى عليه بخلافه أنه يجوز للحاكم المذكور الحكم بإسلامه وعصمة دمه وإسقاط التعزير عنه ولا يتوقف ذلك على اعترافه لأنه قد يكون بريئاً فالجأؤه إلى الاعتراف على نفسه بخلاف ما وقع منه لا معنى له بل ولا يجوز ، ولا يجوز له هو أيضاً أن يفعل ذلك بل يحكم القاضي مستنداً إلى ما سمعه منه من كلمة الاسلام العاصمة للدم الماحية لما قبلها وينع بحكمه ذلك من ادعى عليه بخلاف ذلك وغيره من التعرض له . وإنما قلت ذلك لأن إسلامه الآن وعصمة دمه أمر حق مقطوع به لأنه لم يكن صدر منه ما يخالف الاسلام فاسلامه مستمر وعصمته مستمرة وإن كان صدر منه فشهادته بالاسلام الآن ماحية له فكانت عصمته ثابتة على التقديرين لازمة للنقيضين ولازم النقيضين واقع لا محالة فكان حقاً والحكم بالحق حق لقوله صلى الله عليه وسلم « قاض قضي بالحق وهو يعلم فهو في الجنة » فان قلت إن تأتي لك هذا في العصمة فكيف يتأتى في الاسلام والاسلام إنشاء والانشاء الذي حصل منه الآن إنما يحكم بصحته لو سبقه كفر ومع الشك في ذلك كيف نحكم ، وأيضاً الحكم بالعصمة إن كان مستنداً إلى الاسلام المستمر لم يفد منع الحكم بعد ذلك اذا ثبت ما نسب إليه وإن كان مستنداً إلى هذا الاسلام عاد السؤال ؟ قلت يتأتى في كل منهما إما العصمة فلاستنادها إلى أحد الأمرين المقطوع بأحدهما ولا يضر الشك في تعيينه وله شواهد : منها لو وكله في شراء جارية فاشتراها بعشرين وقال الموكل إنما أمرتك أن تشتريها بعشرة فالقول قول الموكل فاذا حلف ثبتت الجارية في ظاهر الحكم للوكيل . قال الشافعي أحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالأمر للمأمور فيقول إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعثك إياها بعشرين

ويقول الآخر قد قبلت ليحل له الفرج . قال الاصحاب إن جزم البيع صح وإن علق كما هو ظاهر عبارة الشافعي صح أيضاً في الأصح . وقد وافقنا المالكية على ذلك فأقول إذا فعل الحاكم ذلك وطلب منه الوكيل أن يحكم بصحة ملكه للجارية فلا شك أن للقاضي أن يحكم بصحة البيع . نعم صحة البيع الذي صدر بين الموكل والوكيل على سبيل الاحتياط لا يحكم القاضي بصحته لأنه يخالف الحكم الظاهر للوكيل بملك الجارية وإنما يحكم بالملك والحل وصحة التصرفات المترتبة عليه للقطع بها ومستند القطع العلم بسببها على سبيل الإبهام لا على سبيل التعيين ولا يشترط العلم به على التعيين لأنه لو اشترط ذلك لم يجز الحكم بالحل ولا بالملك الباطن في مسألة الجارية . فاذا علم هذا فمثله في مسألتنا هو أن القاضي يحكم بمصحة دم هذا الرجل وكونه مسلماً مستنداً إلى أحد أمرين إما الاسلام المستمر وإما الموجود الآن وأحدهما مقطوع به لأن هذا المعين مقطوع به وهو أحدهما فأى بيان أكثر من هذا ، وإذا ظهر الحل والملك الباطن في الجارية وإن شئنا تقتصر ونكتفي بذلك لحصول المقصود ونقول انه لا يحكم بصحة الاسلام الموجود الآن لأنه نظير البيع الصادر على سبيل الاحتياط وقد قلنا إنه لا يحكم بصحته لكن الحكم بكونها للوكيل في الظاهر يمنع منه وإن شئنا نزيد ونفرق ونقول إن له أن يحكم هنا بصحة هذا الاسلام الموجود الآن مع الشك في كونه تقدمه كفر أولاً وإن كان لا يحكم بصحة البيع والفرق بينهما أن البيع قابل للصحة والفساد فإن وجد بشروطه من ملك كان صحيحاً وإلا كان فاسداً والشك في الملك يقتضي الشك في الصحة بلا إشكال فلذلك لم يمكن الحكم بصحة البيع المذكور ، وأما الاسلام فلا يكون إلا صحيحاً ولا يتصور أن يقع على وجه الفساد والتلفظ بكلمة الاسلام إما إقرار كقوله لا إله إلا الله محمد رسول الله وإما إنشاء كقوله أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله . وهذه الصيغة هي التي بلفظ الشهادة تحتل الإقرار والانشاء ومعنى الإقرار الإخبار عن العلم بها ومعنى الانشاء معروف كالشهادة بين يدي الحاكم وبأى معنى فرض فهو إقرار صحيح وإنشاء صحيح ومعنى صحته ترتب أثره عليه ومن آثاره

عصمة الدم وجب ما قبله فاذا حكم القاضي بذلك كان معناه أنه تترتب هذه الآثار عليه. وسبب الاحتياج إلى حكمه أن الالفاظ التي يصير بها الكافر مسلماً ذكرها المقلد وقسموا الكفار إلى أقسام منهم من يصير ببعض الالفاظ مسلماً ومنهم من يشترط فيه زيادة بحكم القاضي بالاسلام بالنسبة إلى اللفظ الموجود معناه أنه كاف في صيرورته مسلماً فحكم القاضي بذلك يرفع الخلاف في محلين : أحدهما في اشتراط لفظ آخر ، والثاني في إباحة دمه بكل ما تقدم منه قبل ذلك سواء أعلم أم جهل ولا يشترط قصد القاضي رفع الخلاف ولو اشترط لم يضر هنا لأن صورة المسألة فيمن ادعى عليه أنه صدر منه ما ينافي بالاسلام فالقاضي إنما حكم ليُدْرَأ عنه القتل بما عساه يثبت لأن هذا الاسلام إسلام صحيح والحكم بصحته صحيح ، وليس من شرط الحكم بصحة الاسلام سبق دم عليه لأن الاسلام إسلام سواء أصدر من كافر ينتقل به عن الكفر أم من مسلم مستمر بالاسلام حتى إنى أقول إن الذاكِر بلفظه كلمة الشهادة ينبغي أن يندرج ذكره تحت قوله وَيُؤَيِّدُ «الاسلام يجب ما قبله» فيجب هذا الاسلام المعاصي السابقة عليه وفي فضل الله تعالى ما هو أكثر من ذلك ولا أخصه بالصغائر بل ينبغي أن يطرد في العوائق والكبائر ولعل هذا هو سبب أن من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة لأنها كفرت كل شيء قبلها . وإنما أطلنا في هذا حتى نقرر الفرق بين الاسلام والبيع وأن الاسلام أولى من البيع بأن محكم بترتب أثره ، ومنها إذا شك هل طلق أولاً فالورع أن يراجع فلو راجع واستمرت حتى مضى عليها ثلاثة أقراء ثم أقامت بينة أنه كان طلق وأرادت الحكم بالبينونة وأراد هو الحكم ببقاء العصمة فلا شك أن القاضي يحكم ببقاء العصمة ويرفع بالرجعة التي حصلت أثر الطلاق الذي قامت البينة به وإن كان حين الرجعة شاكاً في صحتها فهكذا هنا إذا قامت بينة على هذا بعد هذا الحكم بأنه كان صدر منه كفر لا يلتفت إليها ويحكم بأنه ارتفع أثره بالاسلام وأن ذلك الحكم به كان حكماً صحيحاً مانعاً من حكم حاكم مالكي بآراقة دمه وليفرض في الرجعة مثله وهو أن يكون راجعاً وحكم القاضي ببقاء العصمة وكان شك أنه طلقها بلفظ

الحرام أولاً ثم قامت بينة نه قال لها أنت حرام وعند أبي حنيفة أن الكنايات
بوائن وأرادت أن ترفعه إلى حاكم حنفى وحكم بالبينونة فنقول إنه لن يجد إلى
ذلك سبيلاً لأن الحاكم الشافعى حكم ببقاء العصمة مع احتمال أن يكون خاطبها
بلفظ الكناية وإن كان لم يعلم حال الحكم فخاطبها بذلك بل يستند فى بقاء العصمة
أنها بائنة عنده على النقيضين وهو أن لا يكون خاطبها بلفظ الكناية مريداً
الطلاق ثم راجع ، وكل من هذين النقيضين مسوغ للشافعى الحكم ببقاء
العصمة ، وقد حكم بذلك مستنداً إلى أحدهما فلا يضر تعيينه بعد ذلك ،
ومنها لو قال إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق وإن لم يكن غراباً فأنت طالق
فطار ولم يعرف طلقت ، وللقاضى الحكم بذلك لأن طلاقها لازم للنقيضين ولازم
النقيضين واقع وإن جهل ما يقع به ، ولنفرض ذلك فى محل اختلاف بأن يكون
التعليق بلفظ مختلف فى كونه صريحاً أو لا ولم ينو ورأى الحاكم أنه صريح بحكم
بالطلاق أو رأى أنه غير صريح فحكم ببقاء العصمة ثم تبين أنه غراب فليس
لحاكم آخر أن ينقض ذلك الحكم أو يحكم بخلافه مستنداً إلى أنه إنما قطع قبل أن
يثبت أحد الطرفين إذ لو كان كذلك لم يتجه حكم أصلاً وكان يحصل الضرر
ببقاء المرأة مع الجهل بالحال معلقة لا منكوحة ولا مطلقة . واعلم أن قصد
الحاكم أن يرفع الخلاف ليس بشرط فانه قد لا يعتقد فى المسألة خلافاً فيحكم بها
ولا ينتقض حكمه ، نعم قد يحكم مستنداً إلى سبب وهناك شيء لو اطلع عليه لم يحكم
به فاذا ظهر ذلك الشيء مثل أن يحكم ببينة الخارج ثم يظهر للداخل بينة وهو يرى
تقديم بينة الداخل فهنا يختلف الفقهاء أما إذا كان لا يرى تقديم بينة الداخل
فلا ينقض حكمه وفى هذه المسألة كذلك لو فرض أن الحاكم بالعصمة مالكي وإنما
حكم مستنداً إلى الاسلام المستمر حتى لو ثبت عنده ما نسب إليه لم يحكم وكان يحكم
باراقة دمه فهنا يظهر أن الحكم بالاسلام والعصمة لا يمنع من حكم المالكى المذكور
أو غيره ممن يوافق إذا ظهرت بينة بعد ذلك بمقتضاها لأنه إنما يحكم بظن
عدمها ، ومسألتنا هنا إنما هى فى حاكم شافعى يرى العصمة بالاسلام سواء ثبت

ما نسب إليه أم لا فهو لم يظهر له بالبينة شيء لو قارن الحكم أيمنع من الحكم فيكون
 حكمه صحيحاً . والضابط أن كل حكم قارنه ما لو علم به الحاكم لم يحكم فقد نقول
 بأنه إذا اطلع عليه أنه يحكم بخلافه وكذلك لغيره . وإنما قلنا «قد» لأن فيه تفصيلاً
 ليس هذا موضعه ذكرناه في مسألة القدس . وكل حكم قارنه في نفس الامر ما لو
 علم به الحاكم لم يمتنع معه من الحكم فان الحكم معه نافذ قاطع لاثره . وإذا كان حكم
 القاضى عاماً وكان هناك صورة لم يمكن اندراجها فيه شملها كلها علمها أو لم يعلمها
 وإذا لم يكن عاماً وكان هناك صورة لم يعلم بها ولا شملها حكمه فلا يمتنع هنا حكم
 قاض آخر فيها بما يراه إذا لامعارضه بينه وبين حكم الذى قبله . وبالجملة هذا الذى
 ادعى عليه بالكفر لم يثبت وإذا فرضنا ذا سلطان أراد قتله بذلك وطلب
 الشخص المذكور من الحاكم أن نحكم بعصيته ويلفظ بالشهادتين عنده ان
 منعنا القاضى من الحكم له مع اعتقاد القاضى عصيته كان ذلك اسرافاً كيف
 يمكن من قتله مع اعتقاده عصيته نعوذ بالله من ذلك وهل جعل القاضى الا
 ليحكم بالحق ويمنع الظالم عن المظلوم وان قلنا يحكم استناداً الى الاستمرار ولا
 يؤثر في دفع ما قيل عنه كان الحكم عرضة للنقض وأحكام الأحكام تصان عن
 النقض ونفرض أنه حكم فهذا حكم لا يقطع ببطلانه وكل حكم لا يقطع ببطلانه
 لا يجوز نقضه فثبت أنه يحكم ولا ينقض وهو المدعى والمانع من النقض كون الحكم
 في محل الاحتمال لا اعتقاد القاضى أنه رافع للخلاف المتوقع وقال شبه ذلك حل
 هذا لا يشترط ومن اشترطه فعليه الدليل باشتراطه ، ومنها المسألة التى أشرنا
 إليها إذا ادعى زيد على عمرو داراً في يده وجاء ببينة وقضى القاضى له بها ثم
 جاء الداخل ببينة أنها له اختلف أصحابنا في نقض القضاء : قيل ينقض وهو
 المشهور في المذاهب وقيل لا وقيل يفرق بين أن يكون قبل التسليم أو بعده فان
 كان قبل التسليم نقض وإن كان بعده لم ينقض ، هذا اذا كان قيام بينة الداخل
 عند الحاكم الاول ومن مذهبه تقديم بينة الداخل أما اذا قامت بينة الداخل عند
 حاكم آخر فان علم أن الحاكم الاول إنما حكم لعدم علمه ببينة الداخل فكذلك

وإن احتمل أنه حكم ذهاباً إلى ترجيح بيعة الخارج وكان من أهل الترجيح أو أشكل الحال في جواز النقض وجهان أصحهما أنه لا ينقض بل يقر في يد المحكوم له فإذا كان هذا قول الأصحاب فيمن لم يقصد بحكمه منع ما يتوقع ثبوته فكيف في هذه المسألة التي قصد إلحاحكم بحكمه عصمة المحكوم له عما نسب إليه ويتوقع ثبوته . وبالجملة لما حكم بذلك ادعى شخص أن هذا الحكم لا يصح لعدم ثبوت خلافه بحكم ذلك القاضي بصحة الحكم كان حكماً صحيحاً رافعاً لما يتوهم من الخلاف فيه بحيث يصير مقطوعاً به . وهذه المسألة مما ينبغي أن تحرر ويعتنى بها فإن الناس يحتاجون إليها . ولقد حدثني الفقيه برهان الدين الدمياطي أن قاضي القضاة شمس الدين أحمد السروجي الحنفي أشهده والفقيه عز الدين عبدالعزیز النمرأوى على نفسه أنه حكم بعصمة دم القاياتي المالكى لما نسب إليه شيء في مصر والتمس منهما أن يشهدا عند شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد وينفذ حكمه فذهب الفقيهان الشافعيان إلى تقي الدين بذلك فقال لها وإيش هذا الذي ثبت عليه عنده حتى يحكم بإسلامه وعصمة دمه اذها إلى القاياتي واشهدا عليه بما نسب اليه وتعاليا فذهبا اليه وشهدا عليه ثم جاءا إلى الشيخ تقي الدين فشهدا عنده فقال اشهدا على أني حكمت بعصمة دمه حكماً مبتدأ لاتنفيذاً . وهذا من الشيخ رحمه الله أما أن يكون احتياطاً وأما أن يكون عن عدم نظر في المسألة مع أني كنت مقتبلاً بهذه الحكاية كثيراً وكنت أستمع لها حتى نظرت الآن في المسألة فوجدت الحق يقتضي أن ذلك ليس بشرط والحق أحق أن يتبع . ومنها اذا باع خادمة فجحد المشتري وحلف وقضى القاضي بها للبائع قال الشافعي : ينبغي للقاضي أن يقول للجاحد إن كنت اشتريتها فاستقله ويقول للبائع ان كنت بعته منه فأقله ليحل للبائع باطناً فان لم يفعلاً فثلاثة أوجه : أحدها لا يحل . والثاني أن الجحود رد فيقبل البائع الرد لتحل . والثالث أن البائع يرجع بالتعذر كرجوع غريم المفلس . وما ذكره الشافعي من تلفظ القاضي هنا كما سبق مثله في الوكالة ، ومنها قال الشافعي في مختصر المزني رحمه الله : لو

شهد عليه شاهدان بالردة فانكر قيل ان أقر بلاله الا الله وأن محمداً رسول الله وتبرأ من كل دين خالف الاسلام لم يكشف عن غيره . وقال إمام الحرمين في النهاية : فصل إذا شهد شاهدان على ردة شخص فقال المشهود عليه كذباً في شهادتهما وقال ما ارتددت فالشهادة مسموعة والحكم بالردة نافذ ولا يقبل تكذيبه الشاهدين ويقال الخطب يسير فجدد الاسلام فاذا فعل زال حكم الردة بعد انقضائها ، وأثر ما ذكرناه أنه لو كانت له زوجة غير مدخول بها فقد بانت بالشهادة ، وتجديد الاسلام لا يرفع الحكم ولكن سبيله سبيل المرتد يسيراً وإن قال : كنت مكرهاً فان صدقته قرائن الأحوال قبل قوله مع يمينه . وقال البغوي في التهذيب : لو شهد شاهدان على رجل بالردة فأنكر المشهود عليه وقال أنا مسلم لا يقتنع منه بهذا حتى يقر بما يصير به الكافر مسلماً . وعن الحاوي في معنى قول الشافعي لم يكشف عن غيره وجهان أحدهما الكشف عما شهد به الشهود من رده ، والثاني الكشف عن باطن أثره لأن سرائر القلوب لا يؤخذ بها إلاعلام الغيوب . وقال ابن الصباغ في الشامل بعد أن حكى نص الشافعي وتكلم عليه ثم قال ابن الصباغ : وينبغي أن يكون إذا قامت البينة برده وادعت ذلك زوجته قبل الدخول أن يحكم بالبينونة وإن حكم باسلامه بوصف الاسلام لأن ذلك يتعلق بحقها فانظر قول ابن الصباغ : وإن حكم باسلامه فانه صريح في الحكم باسلامه . فهذه نصوص الشافعي والأصحاب تشهد بما قلناه فقال القاضي الحسين إذا قامت البينة بالردة لا يلتفت إلى إنكاره فيحكم ببينونة امرأته وحرمانه عن إرث حميم له إن مات في تلك الحالة ويقال له إن أقررت أن لا إله إلا الله وتبرأت عن كل دين خالف الاسلام وإلا قتلناك والتبرؤ عن كل دين خالف الاسلام احتياط وليس بشرط في سقوط القتل . وقال الرافعي هل تقبل الشهادة على الردة مطلقاً أم لا بد من التفصيل . نقل الامام نخريجه على الخلاف في الشهادة على العقود والظاهر قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها . وعلى هذا فلو شهد شاهدان على رده فقال كذباً أو ما ارتددت قبلت شهادتهما ولم يغنه التكنذيب بل عليه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً ولا ينفعه ذلك في بينونة

زوجته وكذا الحكم لو اشترعنا التفصيل ففصلاً وكذبهما المشهود عليه . انتهى
 كلام الرافعي . وظاهره الابقاء بذلك في الحكم بإسلامه . وقد يقال إن هذه النصوص
 كلها لا دليل فيها وليست مما نحن فيه لأمرين : أحدهما أنه يمكن حملها على المحل
 المجمع عليه وكلامنا في محل مختلف فيه يقصد بحكم الحاكم فيه رفع الخلاف
 والثاني أنه لا يلزم من الحكم بالإسلام الحكم بحقن الدم إذا كان ذلك في السبب
 ونحوه المختلف فيه أم يقتل كفراً أو حداً فإن الذي نقتله حداً نقول بإسلامه ومع
 ذلك نقتله لأنه نجيب عن الأول بأن إطلاقهم يشمل المحل المجمع عليه والمختلف
 فيه ولو اختلف الحكم لفعلا ولم يفصلوا لكن أطلقوا فشمّل إطلاقهم القسمين مع
 الأدلة التي قدمناها بما معناها صريح في القسمين . ونجيب عن الثاني بأن الحاكم
 بالإسلام إن اقتصر على الحكم بالإسلام لم يمنع الحاكم الذي يرى بإسلامه وقتله حداً
 أن يحكم بعد ذلك بقتله وإن حكم مع إسلامه بحقن دمه كفى ومنع كل حاكم أن
 يحكم بقتله حداً كان أو كفراً ولا يحتاج الحاكم في حكمه بحقن دمه إلى الوقوف على
 نوع الكفر الذي صدر منه أو ثبوته عنده لأنه إذا كان من مذهبه أن كلمة
 الشهادتين عاصمة للدم بكل حال ماحية لكل كفر قبلها كان ذلك حكماً عاماً في
 محو كل كفر قبله وكل سبب يقتضي القتل غير القصاص والزنا فإن قيل الذي لم
 ينسب إليه كفر أصلاً هل يصح الحكم بإسلامه ؟ قلت نعم لو مات له قريب
 واستولى ظالم على ماله وقال إن هذا ليس بمسلم فلا يرثه وهو مقر بالشهادتين حكماً
 بإسلامه وورثناه وقلنا للظالم أنت فاجر في جحدك إسلام هذا بل لو لم يقر بالشهادتين
 وكان صغيراً وهو في دار الإسلام حكماً بإسلامه بالدار وانتزعنا مال قريبه له
 لإسلامه والله عز وجل أعلم انتهى .

(كتاب قطع السرقة)

قال الشيخ الإمام رحمه الله اتفقوا على وجوب حد السرقة على من سرق من
 حرز ١ من غير مغنم ٢ ولا من بيت المال ٣ بيده ٤ لا بألة ٥ وحده ٦
 منفرداً ٧ وهو عاقل ٨ بالغ ٩ مسلم ١٠ حر ١١ في غير الحرم ١٢ بمكة ١٣

وفي غير دار الحرب ١٤ وهو ممن لا يجزى في وقت من الأوقات ١٥ فسرق من غير زوجته ١٦ ومن غير ذى رحم له ١٧ ومن غير زوجها إن كانت امرأة ١٨ وهو غير سكران ١٩ ولا مضطر بجوع ٢٠ ولا مكره ٢١ فسرق مالا متملكا ٢٢ يحل بيعه للمسلمين ٢٣ وسرقه من غير غاصب له ٢٤ وبلغت قيمة ما سرق عشرة دراهم ٢٥ من الورق المحض ٢٦ بوزن مكة ٢٧ ولم يكن لحماً ٢٨ ولا حيواناً مذبوحاً ٢٩ ولا شيئاً يؤكل ٣٠ أو يشرب ٣١ ولا طيراً ٣٢ ولا صيداً ٣٣ ولا كلباً ٣٤ ولا سنوراً ٣٥ ولا زبلاً ٣٦ ولا عذرة ٣٧ ولا تراباً ٣٨ ولا مغرة ٣٩ ولا زرنينخاً ٤٠ ولا حصي ٤١ ولا حجارة ٤٢ ولا زجاجاً ٤٣ ولا فخاراً ٤٤ ولا حطباً ٤٥ ولا قصباً ٤٦ ولا خشباً ٤٧ ولا فاكهة ٤٨ ولا حماراً ٤٩ ولا حيواناً سارحاً ٥٠ ولا مصحفاً ٥١ ولا زرعاً من بدائه ٥٢ ولا ثمراً من حائط ٥٣ ولا شجراً ٥٤ ولا حراً ٥٥ ولا عبداً ٥٦ يتكلم ويعقل ٥٧ ولا أحدث فيه جناية ٥٨ قبل إخراج له من مكان لم يؤذن له في دخوله ٥٩ من خرزه ٦٠ بيده ٦١ فشهد عليه ٦٢ بكل ذلك ٦٣ شاهدان ٦٤ رجلان ٦٥ كما قدمنا في كتاب الشهادات ٦٦ ولم يختلفا ٦٧ ولا رجعا عن شهادتهما ٦٨ ولا ادعى هو ملك ماسرق ٦٩ وكان سالم اليد اليسرى ٧٠ وسالم الرجل ٧١ لا ينقص منها شيء ٧٢ ولا يهبه المسروق منه ماسرق ٧٣ ولا ملكه بعد ماسرقه ٧٤ ولا رده السارق على المسروق منه ٧٥ ولا ادعاه السارق ٧٦ ولا كان له على المسروق منه دين بقدر ماسرق ٧٧ وحضر المسروق منه ٧٨ وادعى المال المسروق ٧٩ وطلب قطعه ٨٠ قبل أن يتوب السارق ٨١ وحضر الشهود على السرقة ٨٢ ولم يمض للسرقة شهر ٨٣ . قال ذلك كله على بن أحمد بن سعيد وقال الشيخ الإمام ويشترط مع ذلك أن لا يسبق الشهادة به إقراره ويأتى بعدها رجوعه فلو تقدم السارق بذلك ثم قامت عليه البينة به ثم رجع سقط القطع على الأصح من مذهب الشافعي لأن الثبوت كان بالإقرار لا بالبينة فقبل رجوعه . نقله القاضي حسين عن ابن المرزبان في الزنا معللاً له بأن الحد إنما يثبت عليه

بالاقرار دون البينة و البينة مؤكدة لذلك الزنا لامثبنة للحد والحد الثابت
بالاقرار يسقط بالرجوع هكذا قاله في الزنا ، وقياسه أن يكون في حد السرقة
مثله لا اشتراكهما في السقوط بالرجوع قال فان قامت البينة عليه بالزنا فرجع عليه
وسئل فقال صدق الشهود وثبت ثم رجع عن اقراره قال أبو اسحق يسقط لانه
ثبت عليه باقراره فلا حكم للبينة مع الاقرار والدليل عليه أنه أملق تكذيب
الشهود والطعن بحيث ترك ثبت ذلك باقراره . وقال غيره هذا غلط لا يسقط
الحد لان الحد ثبت عليه بالبينة ألا ترى في الابتداء لو أنكر لا يسقط عنه كذا
إذا صدقهم ثم أنكر وجب أن لا يسقط ولو أقر بالسرقة ثم رجع عن الاقرار اختلف
أصحابنا فمنهم من قال سقط القطع دون المال لانه حق لله يسقط بالشبهة فهو كحد
الزنا وبه فارق القود . والثاني لا يقتل بخلاف حد الزنا لانه محض لله تعالى يأمر
بالستر على نفسه في جميع الاحوال . فأما في السرقة فهو مأثور بالاقرار لما فيها من
حق الأدمى فلم يسقط الحد بالرجوع . قلت والاول أصح عند أكثر الأصحاب
وعليه فرعنا اشتراط ما ذكرناه ، وقال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي الحنفي في كتابه المبسوط : وإذا أقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان
كان في قدره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولورجع عن الاقرار لم يقطع فكذا
إذا هرب ولكنه إذا أتى به بعد ذلك كان ضامناً للبال كما لو رجع عن اقراره فانه
يسقط القطع به دون الضمان ، وهذا الكلام من السرخسي يقتضي أنه بالهرب
يسقط القطع وفيه نظر ونحن نوافقه على أنه لا يطلب ولا يتبع كالزاني وهذا
الحكم خطر لي تفقها ولم أجده منقولا في كتب الأصحاب إلى الآن وإنما رأيته
في كلام السرخسي هذا وهو قياس الزنا وكون حد السرقة يسقط بالرجوع كحد الزنا
ويقتضي أن بعد هذا شرطا آخر رابعا وثمانين وإذا ضمنناه الى ما تقدم عن نقل القاضي
حسين عن ابن المرزبان فاطلاقه يقتضي أنه إذا أقر ثم قامت بينة ثم هرب لا يطلب
وكذا لو قامت البينة ثم أقر ثم رجع أو هرب على قول ابن إسحق فيعدان شرطين
آخرين للاتفاق على وجوب الحد فيكون ستة وثمانين ولو لم يرجع ولا هرب

ولكن قال لا أريد إقامة الحد على رأى ثبت فوجهان حكاهما القاضى حسين فى
الرأى أحدهما يسقط كقتل الردة ، والثانى لا لأنه مقدور عليه فلا يسقط عنه بالتوبة .
كحد قاطع الطريق يتوب بعد الظفر فصار من ستة خمسة وثمانين . ولو قال ما أقررت
لا يكون رجوعاً . قاله القاضى حسين . ولعل تعليقه انه مكذب لمن شهد عليه
بالاقرار وليس مكذباً لنفسه بخلاف قوله كذبت فانه رجوع عن قول نفسه فقيل
ولو تجرد إقرار السارق ولم يقيم بينة قبله ولا بعده ولا رجوع ولا هرب ولا توبة
ولكن اجتمعت بقية الشروط كلها فالظاهر وجوب القطع وكلام قدمناه يقتضى
إثبات خلاف فيه لأنه لم يذكر من طرق الثبوت إلا الشهادة فان كان أحد ذهب
إلى أنه لا يثبت بالاقرار فعجب لأن حد الزنا ثبت بالاقرار لقصة ما عر فالسرقة
أولى اللهيم إلا أن يفرق بأن هذا حد آدمى فلا بد من طلبه ، ونحن نقول بذلك
وبفرض الاقرار بعد الطلب فمن أين يأتى فيه خلاف ولعل المراد بأنه شهد عليه
بذلك شاهدان أنهما شهدا على معاينة السرقة أو على إقراره حتى يخرج عن
القضاء بالعالم إذا أقر عند القاضى وحده من غير شهود وإذا حمل على ذلك فلا
فرق بين الثبوت بالبينة والثبوت بالاقرار وإذا شهدت البينة على الاقرار فانه
يخرج عن القضاء بالعالم فهذا هو الذى ينبغى أن يحمل عليه قول من قدمناه فى
الشروط فى ذلك . واعلم أن من جملة الشروط فى المسروق منه أن لا يكون
فى يده مال حرام يجب التوصل إلى أخذه منه ونحن كثيراً من الظلمة نراه فى
يده المكوس أو شئ من بيت المال أو مثل ذلك لا يجب به القطع وكذا يكون
ساكناً فى دار غصباً أو وقفاً مشاعاً فيفوت بذلك الحرز وفى المسائل أن لا يكون
له حق فى مال المسروق منه ، ونحن نرى كثيراً من السراق جياً بما يجب
كفائتهم على الناس والمسروق منه أحد من يجب عليه فلا يجوز القطع مع ذلك لما
للسارق من حق التوصل إلى أخذ ما يستحقه . ومن جملة الشرط أن يكون الأمير
الذى يتولى القطع أو يأمر به إماماً مستجمع الشرط أو نائباً عنه مستجمع شرط
النيابة أو قاضياً مستجمع شروط القضاء إن قلنا إن القاضى يجوز له إقامة الحدود

وإلا فلا يكفي القاضي لاستيفاء الحد . ومن جملة الشروط بمحل الاتفاق أنه يأخذه دفعة واحدة . ومن الشروط أن لا يكون عبداً آبقاً . قال مالك عن زريق بن حكيم أنه أخبره أنه أخذ عبداً آبقاً قد سرق مالا فأشكّل على أمره فكتبت فيه الى عمر بن عبد العزيز أسأله عن ذلك وهو الوالى يومئذ وأخبرته أنّي كنت أسمع أن العبد إذا سرق وهو آبق لم تقطع يده فكتبت الى عمر بن عبد العزيز بعض كتابي يقول إنك كتبت الى أنك كنت تسمع أن العبد الآبق اذا سرق لم تقطع يده وأن الله تعالى يقول في كتابه (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) فان بلغت سرقة ربع دينار فصاعداً فلتقطع يده ، وقال مالك : وذلك الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه . وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم والأوزاعي والليث وأحمد وإسحق وداود وجمهور أهل العلم بالأخبار . وإنما وقع الاختلاف في ذلك قديماً ثم انعقد الاجماع بعد ذلك ، وقد روى الزهري أن عثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز كانوا لا يقطعون الآبق اذا سرق ، وقالت عائشة ليس عليه قطع . وقال سفيان يقطع ليس معصية الله في إبقائه تخرجه من القطع ، قال ذلك أبو علي الحسين بن عتيق ابن الحسين وسيف في شرح الموطأ المختار من التمهيد والاستذكار مالك عن نافع أن عبداً لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق فأرسل به عبد الله الى سعيد بن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن تقطع يده وقال لا تقطع يد الآبق اذا سرق فقال له ابن عمر : في أي كتاب وجدت هذا ثم أمر به ابن عمر فقطعت يده . وقال أبو عمر فيه : ان السيد لا يقطع يد عبده في السرقة وان اختلف عن مالك في حد الزنا فلم يختلف عنه في حد السرقة لأن قطع السارق الى السلطان فلما لم ير ابن عمر الحد يقام على يد السلطان ورآه حداً معطلا قام لله به انتهى .

باب التعزير

﴿مسألة﴾ التعزير في المسجد واقامة الحدود هل يكره ذلك أو يباح مع بيان دليله . الحمد لله جمهور العلماء على كراهة ذلك أو تحريمه : قال الشافعي أحب أن (٢٣ - ثانی فتاوی السبکی)

يقضى في غير المسجد وإذا كرهت أن يقضى في المسجد كنت لأن يقيم الحد فيه
أو يعزر أكره . وقال أصحابه هو مكروه كراهية شديدة . وقال القفال الكبير
أنه عند مالك وأبي حنيفة مكروه يعنى الحد في المسجد . وقال ابن القاسم : قلنا
لمالك يضرب القاضي في المسجد قال أما الأسواط الخفيفة اليسيرة على وجه
العقوبة مثل الأدب فنعم لا أرى بذلك بأساً فأما الحدود وما أكثر من الضرب فلا
يكون في المسجد . وفي رواية ابن وهب قال مالك إذا ضرب فليضرب خارجاً .
وقال أبو حنيفة في رواية أسد بن عمرو عنه أكره للقاضي والامام أن يضربا
في المسجد أو يقيما فيه حداً . وقد بلغنا عن النبي ﷺ قال « لا تقام الحدود في
المساجد » قال القفال : وروى عن ابن عباس وغيره مرفوعاً « لا تقام الحدود
في المساجد » وروى اسحق بن راهويه عن أبي فضيل عن محمد بن الضبي عن مكحول
مرفوعاً « جنبوا مساجدكم خصومكم واقامة حدودكم وشراءكم وبيعكم » قال
اسحق أخبرنا عبد الرزاق أنبأ محمد بن مسلم عن عبد ربه عن مكحول عن معاذ
مرفوعاً وكان شريح يرى اقامة الحدود في المساجد والشعبى مثله وكذلك ابن
أبي ليلى وعاب عليه أبو حنيفة في حكاية أن ابن أبي ليلى مر على امرأة ضربها
شاب فقال لها قولا غضب منه فقالت يا ابن الزانيين فأخذها ابن أبي ليلى فأدخلها
المسجد فضربها بغير محضر الأبوين يجوز أن يكونا عبيدين أو خصيين فلاحد
فضربها حدين في مقام واحد وضربها في المسجد ونهى النبي ﷺ أن تقام
الحدود في المساجد قيل وضربها وهي قائمة وضربها من غير طلب خصم للحد
ولا بد من طلبه وحضوره . وروى أبو عبيد القاسم عن ابن مهدي عن ابن
المبارك عن يونس عن الزهري قال قال رسول الله ﷺ . « إذا أضر الرجل
الرجل فليخرج من المسجد » قال يعنى أن يحكم عليه بالقود ، وعن طارق بن
شهاب وقال لي عمر يارجل فقال أخرجاه من المسجد فاضرباه . وعن الفضيل
ابن عمير وقال أتى على بسارق فقال يا قنبر أخرج من المسجد فاقطع يده . وهذا
من ضعاف المراسيل ، وقال ابن ماجه في الحدود : إن رسول الله صلى الله عليه

وسلم نهى عن جلد الخد في المساجد من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . هذا ما حضرني الآن من الآثار وقول أهل العلم في ذلك ، وأقل درجاته الكراهة الشديدة كره له يكره وقد شهدت له الأحاديث الصحيحة إنما بنيت الذكر الله والصلاة وهذا أثر منها لا الخد ولا التعزير والله أعلم انتهى .

كتاب الجهاد

﴿مسألة﴾ في التوراة والانجيل هل يجوز النظر فيهما : قال الشيخ أبو حامد ما معناه : لا يحل إمساكها بل إن كانت على جدار ونحوه غسلت وإن كانت على كاغد رقيق حرق ولا يحرق ليبقى المحرق غنيمة . وكذا قال الشيخ أبو اسحق والفوراني وابن الصباغ وإمام الحرمين والغزالي والرافعي والقاضي أبو الطيب . ولو وصى الذمي أو غيره فقال أكتبوا بشئ التوراة والانجيل لم يجز لأنها مغيرة مبدلة صرح بها الأصحاب والشافعي في آخر باب الجزية .

﴿سؤال﴾ من الشيخ الصالح فرج المقيم بقرية الساهلية من الغور أرسله إلى الشيخ الامام في سنة الطاعون في جمادى الآخرة سنة تسع وأربعين وسبعمائة يشتمل على أسئلة : السؤال في الشهادة في سبيل الله وما حقيقتها .

﴿أجاب﴾ رحمه الله مانصه : الحمد لله . الجواب أنها حالة شريفة تحصل للعبد عند الموت لها سبب وشرط ونتيجة عرفت من نص الشارع على محالها وآثارها واستنبط من ذلك عليها الموجبة لضبطها وأسبابها وشروطها وبيان ذلك بصور : (الصورة الأولى) وهي أعلاها القتل في سبيل الله قال الله تعالى (ومن يقاتل في سبيل الله فيقتل أو يغلب فسوف نؤتيه أجراً عظيماً) وقال تعالى في قتل بدر (ولا تقولوا لمن يقتل في سبيل الله أموات بل أحياء وإن كنتم لا تعلمون) وقال تعالى في قتل أحد (ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله) وقال تعالى (إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون) وقال تعالى (ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله) وقال تعالى (من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا

الله عليه فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر) وقال تعالى (والشهداء والصالحين)
وقال النبي ﷺ « ما عبد يموت له عند الله خير يسره أن يرجع إلى الدنيا فيقتل
مرة أخرى » وقال أبو هريرة سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول « والذي نفسي
بيده لو لا أن رجالا من المؤمنين لا تطيب أنفسهم أن يتخلفوا عني ولا أجد ما
أحملهم عليه ما تخلفت عن سرية تغزو في سبيل الله عز وجل والذي نفسي بيده
لوددت أن أقتل في سبيل الله ثم أحيأ ثم أقتل ثم أحيأ ثم أقتل » وقال النبي ﷺ
« والذي نفسي بيده لا يكمل^(١) أحد في سبيل الله والله أعلم بمن يكمل في سبيله إلا جاء
يوم القيامة وكله يدمى اللون دم والريح ريح المسك » وقال ﷺ « ما اغبرت قدما
عبد في سبيل الله فتمسه النار » ، وقال ﷺ « ما أحد يحب أن يرجع إلى الدنيا
وله ما على من شيء إلا الشهيد يتمنى أن يرجع إلى الدنيا فيقتل عشر مرات لما يرى
من الكرامة » وقال ﷺ « واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف » وقال ﷺ
« الشهداء على بارق نهر بباب الجنة في قبة خضراء يخرج عليهم رزقهم بكرة وعشيا »
أخرجه الحاكم ، والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة وذكرونا في ذلك مع قوله ﷺ
لعلى لما وجهه إلى خير « لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير من حمر النعم » فرأينا قوله
صلى الله عليه وسلم ذلك في هذه الحالة يشير إلى أن المقصود بالقتال إنما هو
الهداية والحكمة تقتضي ذلك فان المقصود هداية الخلق ودعائهم إلى التوحيد
وشرائع الاسلام وتحصيل ذلك لهم ولأعقابهم إلى يوم القيامة فلا يعدله شيء فان
أمكن ذلك بالعلم والمناظرة وإزالة الشبهة فهو أفضل . ومن هنا نأخذ أن مداد العلماء
أفضل من دم الشهداء . وإن لم يمكن إلا بالقتال قاتلنا إلى إحدى ثلاث غايات
إما هدايتهم وهي الرتبة العليا وإما أن نستشهد دونهم وهي رتبة متوسطة في
المقصود ولكنها شريفة لبذل النفس فهي من حيث بذل النفس التي هي أعز
الأشياء أفضل من حيث أنها وسيلة لا مقصود مفضولة والمقصود إنما هو إعلاء
كلمة الله تعالى . وإما قتل الكافروهي الرتبة الثالثة وليست مقصودة لأنها تفويت

نفس يترجى أن تؤمن وأن تخرج من صلبها من يؤمن ولكنه هو الذى قتل نفسه
 باصراره على الكفر فلما بذل الشهيد نفسه التى هى أعز الأشياء إليه وباعها لله
 تعالى طلباً لاعلاء كلمته فاقطع دونها ويعينه تعالى ما يتحمل المتحملون من أجله
 ولا شئ أعظم مما يتحملة الشهيد جازاه سبحانه وتعالى وهو أكرم الأكرمين بما
 تقصر عقول البشر عنه ، وأول ذلك أنه لم يخرج من الدنيا حتى أشهده ماله من
 الكرامة جملة وإن لم يدرك العقل والطرف تفصيلها فيرى بعينه من حيث الاجال
 ما أعد الله له من الكرامة والخير ولذلك سمي شهيداً وهو فعيل بمعنى فاعل وقيل
 إنه فعيل بمعنى مفعول أو أنه سمي بذلك لأن الملائكة تشهده وتظله بأجنحتها
 والأول أصح وأشهر وعلى كلا التقديرين فهى حالة تحصل له شريفة ولهذا قلنا فى
 حد حقيقتها أنها حالة شريفة تحصل للعبد ولو جزمنا بأنه فعيل بمعنى فاعل قلنا فى
 العبد بأن شهوده للكرامة حالة تحصل منه فى بصره وقلبه ولكننا قلنا له يصح على
 كلا القولين فان شهود ملائكة الرضا له حالة حاصلة لأجله إلا أن الأول أعلى وأكمل
 وأعظم لما فيه مما يحصل فى القلب من المعارف الربانية والبهجة النورانية وفى
 البصر من رؤية الجنة وكأنه أول قبض الثمن الذى باع الشهيد به نفسه ونحصل
 ذلك فى مقابلة شيئين أحدهما ما يترتب عليه من إعلاء كلمة الله لأنه
 يشجع غيره من المسلمين على مثله ويخذل الكفار ويضعف نفوسهم وربما يدعوهم
 إلى الاسلام ، والثانى ما حصل له من الألم الذى لا شئ أعظم منه من فوات نفسه
 وتحققته لذلك قبل خروجها فان حثف أنفه لا يئأس من نفسه بل إما يأتية الموت
 فجأة أو بأمراض يترجى معها العافية أو يغيب عقله حتى تخرج روحه والشهيد قد
 تذرع أسباب الموت فى حال حضور عقله وأعرض عن نفسه فى رضا الله تعالى ،
 ومن هنا يعلم فضل هذه الصورة على ما بعدها لأن غيره من الشهداء قد لا يشاركه
 إلا فى الألم فأتى يكون مثله وإن ساواه فى بعض المعانى وصدق عليه اسم الشهيد
 والاسم يشترك فيه أعلى المراتب وأدناها فالناس ألف منهم كواحد وواحد كالألف :

أكل امرئ تحسب من امرأ ونار توقد بالليل نارا

ولكن فضل الله واسع قد يرفع الصغير إلى درجة الكبير أو يدنيه منه تفضيلاً
 فالشهداء كلهم هذا والذين يأتى ذكرهم يشتركون فى رؤية كرامة الله تعالى وفى
 حضور ملائكة الرضا لهم وإن اختلفت الأسباب لاشتراك الكل فى الألم واليأس
 من الحياة لوارد على النفس ملك لها فذلك ذكرنا الحد الذى ذكرناه فى حقيقةها
 ليكون مشتركاً بين الجميع فالحقيقة واحدة والقدر المشترك واحد والصورة مختلفة
 متفاوتة متفاوتة كثيراً أعلى وأدنى وأوسط ، وأما قوله تعالى (ومن يخرج من بيته
 مهاجراً إلى الله ورسوله) الآية فليس مما نحن فيه لأمرين : أحدهما أن ذلك
 فى الهجرة لا فى الجهاد ، والثانى أنه فيه وقوع الأجر لا الاسم . ولو فرضنا أن
 شخصاً خرج من بيته لقصد الجهاد فى سبيل الله فمات فى الطريق بغير سبب
 من أسباب القتال فقد وقع أجره على الله كما فى المهاجر وهل هو كالمجاهد
 حقيقة أو دونه ؟ ليس هذا موضع الكلام فيه ولكن نقول فيه إنه لا يسمى
 شهيداً ولا أنه يحصل له هذه الحالة التى تحصل للشهيد من شهوده الكرامة قبل
 موته ونحوها لأن التسمية لم ترد فيه أو تسمى سنذكره بعد ذلك ، وإن قلنا بأنها
 للمقتول ظلماً والمطعون والمبطون وغيرهم ممن يأتى ذكره ولورود النص باطلاق
 الاسم ودع يكون الميت فى طريق الجهاد أكثر أجراً إن ثبت ذلك فخواص
 الشهيد لا تثبت إلا لمن ورد النص باطلاقه عليه سواء أكان أكثر أجراً أم لا .
 واعلم أن الوسائل لها حكم المقاصد ولكنها ليست فى رتبها فالمجاهد الذى قتل
 فى سبيل الله له اسم الشهيد والخاصة الحاصلة له من تلك الحالة الشريفة والأجر
 الحاصل فى الآخرة ، والذى خرج من بيته بهذه النية ومات قبل بلوغها يشاركه فى
 أصل أجر الجهاد وفضل الشهادة بلا شك بالقياس وبالأولية الكلية العامة فى
 ذلك ، وأما مساواته له فى الأجر ففيه نظر قد يقال وقد يتوقف فيه ولا نجزم بالمنع
 لأن فضل الله واسع ، وأما وقوع اسم الشهيد عليه فالظاهر المنع لأن الأسماء
 لا تؤخذ بالقياس وأما ثبوت تلك الحالة له فالأمر فيها محتمل من باب الأجر
 المرتب وإن لم يحصل اسم سببها . والكلام فىمن سأل الله الشهادة من قلبه صادقاً

كالكلام في ذلك ، ولا شك ان من سأل وتعاطى بعض السبب أعلى ممن سأل فقط وعمر حصل له أمران أحدهما سؤاله الشهادة العليا والثاني حصول الشهادة بالقتل حقيقة فله أجر الثانية حقيقة عليها وله أجر الأولى بالقصد والنية والسؤال . وإنما قلنا إنه سأل الشهادة العليا لاطلاق اللفظ وإنما يقصد ألا كمل لكن اكتفى في استجابة دعائه بمحصول الاسم وسأل الموت في بلد الرسول ﷺ وهو شيء ثالث ليسكون له شفيماً أو شهيداً ، وفيه أمر رابع وهو أن الذي قتله لم يقتله لأمر دنيوي بل على الدين فهو كقتل الكافر المسلم في سبيل الله وليس كمن قتله عدو له ظمناً على عداوة دنيوية بينهما وإن صدق عليه اسم الشهادة فإن الشهيد في المعركة وعمر رضى الله عنه اشتركا في أنهما إنما قتلا لقصد إعلال كلمة الدين وإظهار الدين وقتلها قصد ضد ذلك وإخفاء دين الله فهو صاد على الله . وهذا معنى آخر لم نذكره فيما تقدم فيتنبه له في الشهيد ، وهذا معنى كونه في سبيل الله معناه في طريق استعمله الله فيها نصرة لدينه فهو عبد سار في طريق سيده لتنفيذ أمره حتى غلبه عدو سيده لا لدخل بينهما بل عداوة للسيد أليس السيد يغار له والله أشد غيرة وقال ﷺ « من سأل الله القتل في سبيله صادقاً ثم مات أعطاه الله أجر شهيد » وقال أيضاً « من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه » إذا عرفت حقيقة الشهادة فاعلم أن لها أسباباً أحدها القتل في سبيل الله وقد ذكرناه ، الثاني أسباب آخر وردت في الحديث سند كرها إن شاء الله تعالى . ووجدنا في السبب الأول أموراً ليست فيها فلما رأينا الشارع أثبت اسم الشهادة لكل وجب علينا استنباط أمر عام مشترك بين الجميع وهو الالم بتحقيق الموت بسبب خارج وإن اختلفت المراتب وانضم إلى بعضها أمور آخر . وأما الشروط فأمور : أحدها أن يكون قتاله لإعلاء كلمة الله فقد جاء في الحديث الصحيح قوله ﷺ « من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله » ولا شك في ذلك لأن به يتحقق المعنى الذي قدمناه . والذي قاتل شجاعة أو رياء أو حمية ليس قتاله لله فليس في سبيل

الله وهذا مقطوع به ، والظاهر أنه لا يسمى شهيداً لأن المعنيين الذين ذكرنا في معنى اسم الشهيد ليسا فيه والنص لم يرد بتسميته وإنما نحن نظنه في الظاهر شهيداً لعدم الاطلاع على فساد نيته فحينئذ الشهيد في علم الله تعالى وهو الذي في سبيل الله فقول عمر رضي الله عنه : أسألك شهادة في سبيلك ، لا يكون قوله في سبيلك تقييداً بل إيضاحاً ويحتمل على بعد أن كل قتيل يسمى شهيداً وحينئذ ينقسم قسمين ويكون ذكر السبيل تقييداً لا دليل على هذا ، وقد قسم العلماء الشهداء على ثلاثة أقسام شهيد في الدنيا والآخرة وشهيد في الدنيا دون الآخرة وعكسه ، وذكرنا في القسم الثاني المقاتل رياء والمدبر والغال من الغنيمة فأما المقاتل رياء فليس قتاله في سبيل الله فإما أن يقال إنه ليس بشهيد وإن حكمنا له في الدنيا بأحكام الشهيد وإما أن يقال إنه شهيد ولا أجر له . وأما المدبر والغال من الغنيمة فيمكن أن يكون صحب نيتهما في طلب إعلاء كلمة الله تعالى وإن عرض لهما الأدبار والغلول وهما من المعاصي فينبغي أن يكون لهما أجر الشهيد وعليهما وزر الأدبار والغلول وسنعيد الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى . والشهيد في الدنيا والآخرة من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا وقتل صابراً محتسباً غير غال فحكمه في الدنيا أحكام الشهداء لا ينسل . واختلف العلماء في الصلاة عليه وفي الآخرة له أجر الشهداء والشهيد في الآخرة لا في الدنيا المطعون والمبظون وغيرهما مما سيأتي يفسلون ويصلي عليهم وليس لهم شيء من أحكام الشهداء في الدنيا لكن في الآخرة لهم أجر الشهداء ، الشرط الثاني عدم الغلول قد ذكره الفقهاء كما أشرنا إليه فيما تقدم وأشرنا إلى التوقف في أنه شرط للشهادة أو لحصول الأجر عليهما ولا شك أنه لا يحصل له أجر الكامل ، والأصل في ذلك قوله تعالى في غزوة أحد (ومن يغال يأت بما غل يوم القيامة) قيل في التفسير حاملاً له على ظهره . وقال تعالى (أفمن اتبع رضوان الله كمن باء بسخط من الله ومأواه جهنم وبئس المصير) قيل في التفسير أفمن اتبع رضوان الله من ترك الغلول والصبر على الجهاد كمن باء بسخط من الله بالكفر أو

بالغلول^(١) أو بالتولى عند لقاء العدو وفراره عن النبي ﷺ عند الحرب . روى البخارى رحمه الله من حديث أبي هريرة قال : قام فينا رسول الله ﷺ فذكر الغلول فعظمه وعظم أمره الحديث . وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما وهو ابن العاص قال كان على ثقل النبي ﷺ رجل يقال له كركرة فمات فقال رسول الله ﷺ هو في النار فذهبوا ينظرون فوجدوا عباءة قد غلها . وعنه قال كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى في الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسه فيقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كنا أصبناه من الغنيمة قال أسمعته بلالا قال نعم قال ما منعك أن تجيء به قال يا رسول الله فاعتذر فقال كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك . صححه الحاكم وخبر مدغم في خير مشهور وقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن الشملة^(٢) التي أخذها من الغنائم لم تصبها المقاسم تشتعل عليه ناراً » . وعن زيد بن خالد الجهني أن رجلا توفى يوم خيبر فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوا عليه فتغيرت وجوه الناس لذلك فقال إن صاحبكم غل في سبيل الله ففتشنا متاعه فوجدنا خرواً من خرز اليهود لا يساوى درهمين ، وعن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه فوجد في متاع غل مصحف فقال سالم به وتصدق بشمته ، وقيل إن الخلفاء منعوا الغال سهمه من المغنم . قال العلماء الغلول عظيم لأن الغنيمة لله تصدق بها علينا من عنده في قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء) فمن غل فقد عاند الله وإن المجاهدين تقوى نفوسهم على الجهاد والثبات في مواقفهم علماً منهم أن الغنيمة تقسم عليهم فإذا غل منها خافوا أن لا يبقى منها نصيبهم فيفرون إليها فيكون ذلك تخديلاً للمسلمين وسبباً لانهزامهم كما جرى لما ظنوا يوم أحد فلذلك عظم قدر الغلول ، وليس كغيره من الخيانة والسرقة وسمى غلولا لأن الأيدي فيه مغلولة ولأنه يؤخذ في خفية وأصله الغلل وهو الماء الذي يجري تحت الشجر لخفائه ومنه غل الصدر . انتهى ما قاله

(١) هو السرقة من الغنيمة قبل القسمة . (٢) هي كساء يتغطى به ويتلف فيه .

العلماء . ولا يمتنع أن يكون ذلك سبباً لأحباطه جهاده ومنعه من درجة الشهادة لكن إذا ثبت ذلك ينبغي أن لا يحكم له بدرجة الشهادة لافي الدنيا ولا في الآخرة . والفقهاء جعلوه شهيداً في الدنيا دون الآخرة ولعلمهم أرادوا ما إذا لم يعلم ذلك من حاله وكان خفياً فحينئذ يظهر ما قالوه . وأما كونه ليس بشهيد في الآخرة فإن أراد به أنه لا يعصم من النار فصحيح لا شك فيه لتصريح الأحاديث الصحيحة به وإن أريد أنه لا يحصل له شيء من ثواب الشهداء بعد أخذه ما يستحقه من العذاب ففيه نظر إذا كانت نيته صادقة إلا أن يرد نص من الشارع يقتضي إخراجهم ، والذي أراه أن قوله صلى الله عليه وسلم « من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله » نص ضابط فكل من لم يكن مقصده غير ذلك فهو شهيد ومن لا فلا فإذا لم يكن مقصده غير إعلاء كلمة الله تعالى كان شهيداً غل أو لم يفعل صبراً أو لم يصبر احتسب أو لم يحتسب . هذا الذي يظهر لي وإن كان الصابر المحتسب غير الغال أكمل وأعظم أجراً . وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في خطبة خطبها تقولون في مغازيكم فلان قتل شهيداً ولعله قد أوقر دابة غلولا لاتقولوا ذلك ولكن قولوا من قتل في سبيل الله فهو في الجنة ، وهذا الكلام من عمر محتمل لأن يكون مراده لا يبالغ في الثناء على شخص معين لأننا لا نعلم حاله . وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال إنما الشهيد الذي لومات على فراشه دخل الجنة يعني الذي يموت على فراشه مغفوراً له . وهذا من أبي هريرة رضي الله عنه شديد . وأما الذي قيل فيه ما أجزأ أحد منا اليوم ما أجزأ فلان قول فلان وقول النبي صلى الله عليه وسلم فيه أنه من أهل النار وقتل نفسه بعد ذلك فالظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم أطلع على حاله بنفاق أو سوء خاتمة والعياذ بالله ولذلك قال إنه من أهل النار فانه يشعر بالخلود بخلاف قوله في مدغم لتشتعل عليه ناراً لما كانت معصية اختص عذابها بسائر البدن . (الشرط الثاني) الصبر جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر يكفر الله عني خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم

فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله ﷺ فقال كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم إلا الدين كذلك قال لي جبريل عليه السلام . هكذا رواه مالك في الموطأ ورواه ابن أبي شيبة فقال فيه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت كفر الله عز وجل به خطابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر كفر الله عز وجل خطاياك إلا الدين كذلك قال لي جبريل » وكذلك رواه ابن أبي ذئب والليث بن سعد وكذلك رواه مسلم في صحيحه من حديث الليث بن سعد وهو يدل بطريق المفهوم على أن ذلك شرط ينتفي الحكم عند انتفائه بخلاف رواية مالك ليست صريحة في الاشتراط حيث جعل ذلك من كلام الصحابي لا من كلام النبي ﷺ برواية مالك فلا إشكال ، وإن أخذنا برواية الليث فيحتمل أن يقال إن قوله صلى الله عليه وسلم « من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله » منطوق والمنطوق يقدم على المفهوم ، ويحتمل أن يقال لا تعارض بينهما لأن الموعود به في هذا الحديث تكفير الخطايا ولا يلزم من انتفائه انتفاء كونه في سبيل الله . وهذا أصح الأجوبة وبه يعرف أن درجات الشهداء متفاوتة فالذي يقطع بتكفير الخطايا له غير الدين هو الذي جمع هذه الصفات وأما غيره فقد يغفر له البعض دون البعض ويحتمل أن يقال جواب ثالث أن المفهوم يخص العموم ولا يمكن لا ضرورة إلى هذا ، وقوله مقبلاً غير مدبر لأنه قد يقبل في وقت ويدبر في وقت فهذا الحكم إنما ثبت لمن لم يحصل منه إدبار أصلاً . نعم قد يقال إن هاتين الصفتين منصوبتان على الحال فالمعتبر هو كونه بهاتين الصفتين حال القتل لا قبله ولا بعده ، وحينئذ ينبغي أن يفسر الاقبال والادبار بما لا منافاة بينهما أما بأن يقال أنه يقبل بقلبه وبدنه ونيته لا يكون له التفات إلى ماسوى ذلك لافي الحال ولا في المال أو يكون تأكيداً وهكذا ذكر الصبر معهما الظاهر أنه لبيان ما قلناه من الاقبال بالظاهر والباطن فإن الشخص قد يكون مقبلاً على العدو بصورته وفي قصده أن ينهزم فلا يكون صابراً ولو قتل في هذه الحالة فلا يكون شهيداً ولا يكون قتله في

سبيل الله ومتى كان مقبلاً بصورته وقلبه فهو صابر ولا يضره مع ذلك أن يجد
ألماً في قلبه أو كراهية للموت وفراق الأهل لا يتحمل ذلك الله تعالى ، وقد تكلم
الناس في اشتراط الصبر في الثواب على المصائب وله هناك وجه وأما هنا وما أشبهه
من العبادات فالصبر عليها فعلها بشروطها كالصبر على الصلاة والصوم ونحوهما
وحسن ذكره في الجهاد لما أشرنا إليه من أن الشخص قد يحضر الصف وفي قصده
الفرار فليس صابراً نفسه فالصبر بهذا المعنى شرط لا بد منه وعليه يحمل الحديث
وبغير هذا المعنى لا يشترط . (الشرط الثالث) الاحتساب ومعناه أنه ينوى به
وجه الله ويعتده وسيلة لثواب الله وهذا حاصل بقوله من قاتل لتكون كلمة الله
هي العليا فهو في سبيل الله وإنما ذكره هنا ولم يذكره هناك لأن هناك من كلام
النبي صلى الله عليه وسلم وكلامه صلى الله عليه وسلم مراد به حقيقة الأمر فالمراد في
سبيل الله ظاهراً وباطناً صورة ومعنى وهنا من كلام السائل قال يا رسول الله إن
قتلت في سبيل الله فقد يقصد به صورة السبيل وكل من قاتل الكفار في صف
المسلمين فهو في الصورة في سبيل الله فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم باشتراط
الصبر والاحتساب ليكون في سبيل الله صورة ومعنى . (الشرط الرابع) أن يكون
مقبلاً غير مدبر . وقد ذكرنا هذه الشروط ولنبه على أن هنا مقامين : أحدهما
كون القتال في سبيل الله وهو دائر مع كون القتال لاعلاء كلمة الله وجوداً وعدمًا
سواء رجع المقاتل إلى بيته مع ما نال من أجر وغنيمة سالماً أم لاسواء استشهد
أولاً دام على تلك الحالة أم لا فقد يقاتل في سبيل الله لاعلاء كلمة الله بنية خالصة
ثم يتغير حاله بعد ذلك والعياذ بالله . وهل يخرج قتاله الماضي عن أن يكون لله ينبنى
على إحباط العمل والكلام فيه مبين في غير هذا الموضع والمقصود التنبيه على
أن هذا الحديث لم يتعرض للشهادة وإنما تعرض لحكم القتال . المقام الثاني
ككون المقتول شهيداً تكفر خطاياهم ، وقد تعرض الحديث الثاني الذي فيه
تكفير الخطايا لذلك فافهم الفرق بين المقامين لئلا يختلط عليك ، وقد ينتهى
القتال في سبيل الله إلى القتل على تلك الصفة وقد لا ينتهى إلى ذلك بأسباب

كثيرة . وقد تلخص أن كل من قتل من المسلمين في حرب الكفار بسبب من أسباب القتال قبل انقضاء الحرب فهو شهيد في أحكام الدنيا لا يغسل ولا يصلى عليه فإن كان مع ذلك صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر فهو شهيد في الآخرة أيضاً وقد لا يحصل منه قتال بل يكون منهيئاً له فكثيراً ما يتفق ذلك لمن يكون في الصف فهذا شهيد محمود وإن لم يصدق عليه أنه قاتل بالفعل بل بالقوة والشهادة بالحكم بالظاهر في هذا المعنى الذي شرحناه وفي المعنى الباطن هي شهادته بقلبه وبصره كرامة الله له وشهادة الملائكة له بحضورهم عنده على هيئة الأكرام وشهادته له بالخير وإكرامه له كما حصل لبعض الشهداء من تظليله بأجنحتهم بعد الموت حتى رفع وشهادة الدم عليه وتأهل لهذه الكرامة بأنه بذل نفسه وماله وولده وكل من يحبه الله تعالى ولنصرة دينه وإعلاء كلمته وإعزاز الإسلام وأهله وخذلان الكفر وأهله وتحمل المشاق في ذلك كله وتجروء عدو الله عليه تجروء على الله وصداء له عن إعلاء كلمة الله وقطعاً لسبيله والجناية على عبده فجازاه الله على هذه الميتة بحياة الأبد وجعله حياً باقياً مرزوقاً فرحاً مستبشراً آمناً . واختصار هذا الذي يكتب في الفتوى أن الشهادة في سبيل الله حقيقة هاموت المسلم في حرب الكفار بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء الحرب صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر ويعني عن هذا اللفاظ الأربعة قاصداً إعلاء كلمة الله تعالى وشرفها لبذل نفسه لله في إعلاء كلمته وقتل عدو الله له دون الوصول دون ذلك ؛ وأما بقية الصور فشاركت هذه الصور في بعض هذه المعاني كما سنبينه .

وأما النتيجة فقد بينا بعضها فيما تضمنته الآيات والأحاديث وفي صحيح مسلم عن النبي ﷺ « يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين » وفيه أيضاً « القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين » وفيه « أرواحهم في جوف طير خضر لها قناديل معلقة بالعرش تسرج من الجنة حيث شاء ثم تأوى إلى تلك القناديل » وأحاديث كثيرة في هذا المعنى فأما الدين فقال النووي في شرح مسلم أما قوله صلى الله عليه وسلم « إلا الدين » ففيه تنبيه على جميع حقوق الأديين وإنما تكفر حقوق الله تعالى ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « نعم » ثم قال « إلا الدين » فمحمول على أنه أوحى به إليه في الحال

هذا كلام النووي رحمه الله . وقال ابن عبد البر في الاستذكار في هذا الحديث : إن القتل في سبيل الله عز وجل على الشرط المذكور لا يكفر بتباعد الأدميين وإنما يكفر ما بين العبد وربّه من كبيرة أو صغيرة لأنه لم يستثن إلا الدين الذي هو من حقوق بني آدم ويشهد له حديث جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم «لا يدخل أحد من أهل الجنة الجنة وأحد من أهل النار يتبعه بمظلمة» وذكر أحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم قال وفي هذا الحديث من الفقه أن قضاء الدين على الميت بعده في الدنيا ينفعه في آخرته ثم قال : هذا كله كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذين قبل أن يفتح الله عليه الفتوحات فلما كان ذلك وأنزل الله تعالى سورة براءة وفيها الزكاة قال صلى الله عليه وسلم حينئذ من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً أو غيلاً فعلى فكل من مات وقد أدا ديناً مباح ولم يقدر على أدائه فعلى الإمام أن يؤدي عنه من سهم الغارمين أو من الصدقات كلها أن جوز وضعها في صنف واحد ومن الفقه ، قال أبو عمر قوله صلى الله عليه وسلم «وعلى قضاؤها» يحتمل إذا لم يترك مالا وظاهر الحديث عمومه والمعنى فيه أن الميت المسلم كان قد وجبت له حقوق في بيت المال من الفقه وغيره لم يصل إليها فيجب على الإمام أن يؤدي من تلك الحقوق دينه ويخلص ماله لورثته فإن لم يفعل الغريم أو السلطان وقع القصاص بينهم في الآخرة ولم يحبس عن الجنة بدين له مثله على غيره في بيت المال أرغى غريم جحد ولم يثبت ما عليه إلا أن يكون ما عليه من الدين أكثر مما له في بيت المال أو على الغريم ولم تف بذلك حسناته فيحبس عن الدين بسببه ومحال أن يحبس عن الجنة من له مال يفي بما عليه عند سلطان أو غيره . وهذا الذي قاله ابن عبد البر حسن فيمن له من بيت المال نظير الذي عليه وليس كل أحد كذلك وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم حكم مبتدأ ، والذي قاله ابن عبد البر تنبيه حسن فيمن له في بيت المال ، وينبغي أن يتنبه الأئمة العادلون لذلك بل والقضاة الذين تحت أيديهم الزكاة ومنها سهم الغارمين ، وقال القاضي عياض : هذا فيمن له ما عليه من الدين وأتلفه على ربه عن علم أو ذمة وملاه واستدان

في غير واجب وتحذير أو فسد به المرء فسارع في إتلاف مال بهذا الوجه ويحتمل أن يكون قبل قوله من ترك ديناً فعلى . وقال القرطبي وذكره الدين تنبيه على ما في معناه من الغصب وأخذ المال بالباطل وقتل العمد وجراحتا وغير ذلك من التبعات لكن هذا إذا امتنع من أداء الحقوق مع تمكنه أما إذا لم يجد المخرج من ذلك سبيلاً فالمرجو من كرم الله تعالى إذا صدق في قصده وصحت نيته أن يرضى الله تعالى خصومه عنه ولا يلتفت إلى من أشار إلى أنه منسوخ لأن الأحكام الدنيوية هي التي تنسخ والحديث إنما تعرض لمغفرة الذنوب . وقال أبو الوليد الباجي لم يثبت أن أحداً من الأئمة قضى دين من مات من بيت المال بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن يكون هذا كان خاصاً به عليه السلام وفي النوادر أن التشديدات التي وردت في الدين كلها منسوخة إلا من أدان في سرف أو فساد ، وذكر نحو هذا عن ابن شهاب واستدل بأنه قيل للنبي صلى الله عليه وسلم : فمن لنا بعدك قال يأخذ الله الولاية لكم بمثل ما يأخذكم به . هذا كلام المالكية ولم يذكر أصحابنا قضاء دين من مات قادراً وإنما ذكروا قضاء دين الميت المعسر وأنه كان واجباً على النبي صلى الله عليه وسلم ، وقيل كان يقضيه تكراً لا وجوباً ، وهل على الأئمة بعده قضاء دين المعسر من مال المصالح ؟ فيه وجهان وظاهر الحديث يساعد المالكية وأياً ما كان فالارضاء بالحسنات إنما يكون في الآخرة فيقتضى تارة تأخر دخول الشهيد الجنة حتى يرضى خصمه ولا يمتنع مع ذلك أن تنعم روحه في غير الجنة حيث شاء الله تعالى نعم إذا فئت حسناته ولم يكن له شيء في بيت المال أخذ من سيئات خصمه فطرح عليه واقتضى ذلك دخول النار هل نقول إنه يدخل وإن كان شهيداً وإذا دخل ولم يرض صاحبه إلا بالدين كيف يكون الحكم الله أعلم . ولعل الله يرضى خصمه بما شاء حتى يدخل الجنة هكذا حكم تبعات الإدميين . أما حقوق الله تعالى فظاهر الحديث أنها تغفر كلها بالشهادة ولا مانع من ذلك فالمعتقد ذلك لكننا لا نقطع بعدم دخوله النار لأمرين : أحدهما أن دلالة العموم ظنية عند

أكثر العلماء ، والثاني أنه يجوز أن يكون المراد أن الشهادة سبب قوى في دخول الجنة والنجاة من النار كقوله «من قاتل في سبيل الله فواق^(١) ناقة وجبت له الجنة ونحوه» من الأحاديث ومعناه ما لم يعارض معارض فقد تعارض كبائر أخرى عظيمة تمنع البدار إلى ذلك هذا بدون مظالم العباد أما مع مظالم العباد فظن النجاة من النار أضعف وإن كان يقوى فيه أيضاً بعد إرضاء الله سبحانه خصوم الشهيد ونقطع بأنه لا يدخل الجنة وعنده مظلمة لأدمى .

﴿ فرع ﴾ جاء في صحيح مسلم «من مات في سبيل الله فهو شهيد» . الصورة الثانية تمنى هذه المرتبة جاء في صحيح مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم «من طلب الشهادة صادقاً أعطى ولو لم تصبه» وفيه أيضاً «من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه» والذي نعتقه أن الله يعطيه مرتبة الشهداء لقصده وسؤاله وعدم تمكنه من الوصول إليها والمرء فيما ينويه ثلاثة أحوال : أحدها أن يمكنه الفعل فيؤجر على نيته أجراً دون أجر الفعل . الثانية أن يتقدم له عادة به فكتب له ذلك لقوله ﷺ «إذا مرض العبد أو سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحاً مقيماً وذلك لأن العذر الذي قدره الله عليه من المرض أو السفر هو الذي منعه . الثالثة أن لا تصل قدرته إليه لهذا الحديث فان طالب الشهادة لا قدرة له عليها فقد فعل ما في وسعه فاذا قطع عنه أعطاه الله من سعة فضله ذلك لكنه لا يسمى شهيداً في العرف ويحتمل أن يسمى حتى لو حلف حالف ليصلين على شهيد فضلى عليه بر . والكلام في هذا كالكلام في «ان قل هو الله أحد» تعدل ثلث القرآن وما أشبه ذلك ، وهذه الصورة لم يحصل فيها شيء من معاني الصورة الأولى فالحاقها بها إنما هو بالنص لا بالقياس ولا بمعنى جامع غير الاشتراك النية ونية المرء أبلغ من عمله . وقد كان عمر رضى الله عنه يقول : اللهم إني أسألك شهادة في سبيلك ووفاء ببلد رسولك صلى الله عليه وسلم . كذا رواه زيد بن أسلم وهشام بن عروة عن أبيه شهادة في سبيلك في مدينة رسولك صلى الله عليه وسلم

(١) الفواق هو ما بين الحلبتين من الراحة : وتضم فاؤه وتفتح .

وهو يقتضى أن تكون الشهادة فى المدينة كما وقع والأول لا يقتضى فى المدينة إلا الوفاة وقد تتقدم الشهادة فى غيرها وعلى كلا التقديرين يحتمل أن يكون المسئول الشهادة فى الجهاد وأن الله تعالى جعل طعن أبى أولوة قائماً مقامها ، ويحتمل أن يكون سأل مطلق الشهادة فحصل ماسأله بحقيقته ولا شك أنه شهيد حقيقة فقد قال صلى الله عليه وسلم « فما عليك إلا نبى أو صديق أو شهيد » والمراد بالشهيد عمر رضى الله عنه وفى رواية شهيدان والمراد عمر وعثمان فشهادته رضى الله عنه حقيقة بطعن أبى أولوة له وهى من أعظم الشهادات تالية لشهادة الحرب لأنها فى معناها فإن أبى أولوة كافر مجوسى إنما قتل عمراً لقيام عمر فى دين الله أعظم من قيام المجاهدين فكان فى معنى الصورة الأولى سواء ويحصل له مع ذلك أجر سؤاله الشهادة ومع ذلك غسل وصلى عليه ولم يثبت له شىء من أحكام الشهداء فى الدنيا وإنما هو شهيد فى الآخرة . وبقي هنا بحثان (أحدهما) استشكل الشيخ عز الدين بن عبد السلام سؤال الشهادة وهى قتل الكافر للمسلم وقتل الكافر للمسلم معصية والجواب من وجهين : أحدهما أن الشهادة قد تحصل فى الحرب بسبب من أسباب القتال غير تعمد الكافر أو قتله . والثانى أن الشهادة لها جهتان أحدهما حصول تلك الحالة الشريفة فى رضا الله تعالى وهى المسئولة والثانية قتل الكافر وهو من حيث هو مقتول منه فى حين جاء على القلب من فضل الشهادة . (البحث الثانى) التمنى بمثل ذلك جائز بل فى الصورة الأولى قدمنا تمنى الشهيد فى الآخرة أن يرجع إلى الدنيا وهو دليل لجواز ذلك وإن كان مستحيلاً وإنما يمتنع التمنى فى مثل قوله « ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض » وفى الأحكام وعليه يحمل قول الشافعى رضى الله عنه ولولا أن التمنى حرام لتمنينا هذا هكذا يعنى فى أن العرب يسترقون فلا يجوز للإنسان أن يتمنى أن الحمر لم يحرم ونحو ذلك . (الصورة الثالثة) الطاعون نسأل الله العافية والسلامة . روى البخارى فى صحيحه عن النبى ﷺ قال « الشهداء خمسة المطعون والمبطون والفرق وصاحب الهدم والشهيد فى سبيل الله » وفيه أيضاً عن النبى صلى الله عليه وسلم « الطاعون شهادة لكل مسلم » (٢٤- ثانى فتاوى السبكي)

وكذا رواه مسلم في صحيحه . وفي المستدرک للحاكم عن أبي بردة أخى أبي موسى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اللهم اجعل فناء أمتي قتلا في سبيلك بالطعن والطاعون » حديث صحيح . وجاء في الحديث أنه وخز أعدائكم من الجن . وفي رواية في غير المستدرک إنما وخز من الشيطان والوخز طعن ليس بناقد . وبهذا تبين مشاركته للقتل في سبيل الله لأنه قتل من كافر لمسلم بل هو من أعظم الكفار لأنه الشيطان والشيطان إنما يعادى المسلم على الاسلام فكان ذلك في معنى طعن أبي لؤلؤة لعمر رضى الله عنه وهو في حكمه في أنه لا يثبت له شيء من أحكام الشهيد في الدنيا وإنما هو شهيد في الآخرة ويحصل لهم تلك الحالة الشريفة أو قريب منها . وأما الآية الكريمة والحديثان اللذان ذكرناهما من مسلم في تكفير الذنوب ليس فيه لفظ وإنما ورتبة القتل في الجهاد نعم في صحيح مسلم أيضاً « يغفر الله للشهيد كل ذنب إلا الدين » وقد ذكرناه فيحتمل أن تكون اللام للعهد وهو المشهور في اسم الشهيد وهو شهيد فدخل الخمسة في المغفرة وهو المعتقد إن شاء الله تعالى لأن بقية الأحاديث تشعر به وإنما ذكرنا لاحتمال نفيها للقطع وإذا كنا لا نقطع في شهيد المعركة ففي هذا أولى . وفي دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في الطعن والطاعون تأييد لما قلناه في جواب الشيخ عز الدين بن عبد السلام ، وجاء في حديث آخر ما يبين أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يدع بذلك ابتداءً وإنما سأل الله تعالى أن لا يبعث عليهم عذاباً من فوقهم ولا من تحت أرجلهم . وجاء في رواية أن الطاعون 'وخز' ووقع للسلف خلاف فروى عن عمرو بن العاص أنه قال أنه وخز فقال شرحبيل بن حسنة : إنه رحمة ربكم ودعوة نبيكم وموت الصالحين قبلكم . وأما أنه هل يشترط في المطعون الرضا أو الصبر

﴿ باب عقد الذمة ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : الكافر الذي تضعف عليه الصدقة إذا كان عنده من الابل ثلاثون ونصف ففيها ثلاثة أوجه هل يضعف الوقص^(١) أولاً

(١) : الوقص ما بين الفريضتين كالزيادة على الخمس من الابل الى التسع .

تأثها إن كان يفضى إلى التقيص لم يضعف وإلا فيضعف وهو للقفال . وحكاية
الامام وذكر له بياناً ذكره الرافعي لأنه لم يتحرر له على ما قال إما لخلل النسخة
وإما لغير ذلك ، وقد تأملت في نسخ فوجدته محرراً وها أنا أذكره بزيادة بيان
فأقول يجب بنت مخاض وبنت لبون والاصل في هذا الباب أنا لانضعف المال
لأننا لو ضعفنا هذا المال كان إحدى وستين وواجبها جذعة ولم يقل به أحد وإنما
يضعف فكأننا لاحظ بقاء المال على حقيقته ونأخذ المال منه مرة ثم مرة . إذا عرفت
ذلك فنقول واجب خمس وعشرين بنت مخاض وواجب خمس ونصف على
الاجباب في الوقص خمسة أجزاء ونصف من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض
وهي خمس بنت مخاض وعشر خمس منها ونضعف ذلك فيكون بنتى مخاض وأحد
عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض هي خمس بنت مخاض وخمس
خمس منها ونحن نفر من التشقيص^(١) فنقول : بنت المخاض خمس وعشرون جزءاً
فاذا أضفنا إليها أحد عشر جزءاً منها كانت ستاً وثلاثين فواجبها بنت لبون
فتنقلب الأجزاء الستة والثلاثون التي كانت أجزاء بنت مخاض تصير أجزاء
بنت لبون إلا أنها كانت منسوبة من خمسة وعشرين صارت منسوبة من ستة
وثلاثين والعرب لا تختلف وذلك لأن بنت المخاض إذا قسمت خمسة وعشرين
جزءاً كان كل جزء منها خمس خمسها ونسبته من ستة وثلاثين ربع تسعها فكل
جزء من بنت المخاض يقابل جزءاً من بنت اللبون إذا كانت أجزاء بنت المخاض
خمس وعشرين وأجزاء بنت اللبون ستة وثلاثين وإن شئت قلت كل خمس خمس
بنت مخاض وهو معادل لربع تسع بنت اللبون فاذا خرجنا بنتى مخاض وأحد عشر
جزءاً من تأليه من بنات المخاض قوم التشقيص فعدل عنه إلى ما يساويه في نظر
الشرع وعدلت بنت المخاض مع أحد عشر جزءاً من أخرى من بنات المخاض
بينت لبون كاملة لاستوائيهما في نظر الشرع والسلامة من التشقيص والله أعلم انتهى .

﴿سئل﴾ الشيخ الامام رحمه الله سؤالاً ابتداءه ثناء طويل على الشيخ الامام

ثم يقول السائل بعده والقصد النظر في ما ذكره إمام الحرمين في كتابه النهاية في كتاب الجزية في مسألة تضعيف الصدقة على نصارى العرب على ما يأتي تفصيله كان الامام الرافعي رحمه الله لم يتحصل عنده ما حكاه الامام ولفظ الرافعي في هذا الموضع لما تكلم في أن الوقص هل يؤخذ منه شيء أم يكون عفواً وحكى فيه وجهين ثم قال قال الامام وفيه وجه ثالث وهو أن الأخذ من الوقص إن كان يؤدي إلى التشقيص مع التضعيف فلا يؤخذ وإن كان لا يؤدي أخذ فان الذي يوجب منع الأخذ من وقص مال المسلم أنا لو أخذنا منه لأوجبنا شقصاً واعتباره عسراً في الحيوان فيصير إلى أن يكمل الواجب الزائد فعلى هذا إذا ملك سبعة ونصفاً من الابل فعليه ثلاث شياه إذ لا تشقيص على صاحب التضعيف ، هذا كله لفظه ثم ذكر فيما إذا ملك ثلاثين ونصفاً من الابل ما يخالف ذلك ولم يتضح لي ما حكاه لخلل النسخة الحاضرة أولغيره فتركته . انتهى موضع الحاجة من كلام الرافعي والذي ذكره الامام في النهاية هذا لفظه وحاصل ما ذكره الأئمة ثلاثة أوجه ثم قال : والثالث أن الأخذ من الوقص إن كان يؤدي إلى التشقيص مع التضعيف فلا يوجب وإن كان لا يؤدي أخذنا من الوقص فان الذي أوجب منع الأخذ من وقص المسلم أنا لو أخذنا منه لأوجبنا شقصاً واعتباره عسراً في الحيوان فيصير إلى أن يكمل الواجب الزائد فعلى هذا إذا ملك سبعة ونصفاً من الابل فعليه ثلاث شياه إذ لا تشقيص على حساب التضعيف وإذا ملك من الابل ثلاثين ونصفاً فعليه بنت مخاض وبنت لبون وفي خمس وثلاثين من البقرة تباع ومسننة هذا ما يقتضيه حساب التضعيف مع الأخذ من الوقص باجتناب التشقيص ، وبيان ذلك أنه إذا ملك ثلاثين ونصفاً من الابل فيقدر تضعيف ما يزيد على الخمس والعشرين والزائد على الخمس والعشرين خمس ونصف فاذا ضعفنا هذا الزائد تقديرًا بلغ المال ستاً وثلاثين وواجبها بنت لبون فنوجب بنت مخاض في الخمس والعشرين وتوجب بنت لبون بتقدير بلوغ المال ستاً وثلاثين فيضعف واجب الخمس والعشرين فانه يجتمع عليه بنت مخاض وأجزاء من بنت لبون

ويتضعف حتى لا يؤدي إلى التشقيص ويفرغ على الإيجاب في الوقص فلا نجد طريقاً إلى ما ذكره القفال وفيما ذكره أمر محذور وهو تضعيف المال وسيأتي ذلك وهذا يتضمن إيجاب حقة في خمسة وعشرين مثلاً وقد ذكرنا أن بالأصل يفعل ذلك بل يوجب بنتي مخاض ولكن هذه الصورة تتميز عن الخمس والعشرين بما ذكرناه من صورة التشقيص مع أنا نريد تعطيل الوقص فهذا منتهى المذكور في ذلك انتهى كلام الامام .

﴿أجاب﴾ رحمه الله فقال : أما كلام الامام من التفريع على الوجه المنسوب إلى القفال فظاهر جلي لا إشكال فيه . وليس في كلام هذا الفصل ما يرد إلا قوله في الأخير في إزام حقة وذلك مردود وإنما يلزم من تضعيف المال . ومبنى هذا الباب أن المضعف هو الواجب لا المال وإنما كان كذلك لأن تضعيف المال يخالف المحسوس وهو أمر تقديري لو قيل به والامور إنما يصار إليها للضرورة إذا دل دليل من الشرع عليها وليس هذا كذلك لانا لا نجعل المأخوذ صدقة عن المال المقدر الذي لم يوجد ولو كان كذلك لم يحصل تضعيف ، وإنما نجعله جزية مسماة باسم الصدقة مساوية لواجب الزكاة وضعفه فلا بد من المحافظة على واجب الخمس والعشرين وهو بنت مخاض ونضعفها فنوجب فيها بنتي مخاض ولا نقول ان المال خمسون حتى تجب حقة . إذا عرف ذلك فاذا ملك ثلاثين من الابل ونصفاً فواجبه في خمس وعشرين بنت مخاض وقد فرغنا على أن الوقص محسوب على الكافر فنوجب لاجله خمسة أجزاء ونصفاً من بنت مخاض نسبتها منها خمس وعشر خمس ثم يضعف ذلك فيكون الحاصل من المجموع بنتي مخاض وأحد عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض نسبتها منها خمس وخمس خمس . ثم لاجل الفرار من التشقيص نقول إن الأحد عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت المخاض تساوي أحد عشر جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من بنت لبون . ونعلم من ذلك أن كل بعير من الزكاة مساو لخمس خمس بنت المخاض بمعنى أنها زكت خمساً وعشرين يكون خمس خمسها مزكياً لواحد منها بشرط عدم التشقيص وكل بعير من مال الزكاة أيضاً مساو لربع تسع بنت اللبون بالطريق المذكور فعلنا أن كل بعير مساو لخمس

خمس بنت المخاض ولربع تسع بنت اللبون والمساوى للمساوى مساو فخمس خمس بنت المخاض مساو لربع تسع بنت اللبون ، وقد اجتمع معنا بنت مخاض وأحد عشر جزءا من بنت مخاض فلو أخذنا بنتى مخاض مع الشقص وقعنا فى محذور التشقيص فنأخذ بنت مخاض كاملة مع أحد عشر جزءا من بنت مخاض أخرى يجتمع منها ستة وثلاثون جزءا من أجزاء بنات المخاض وكل ستة وثلاثين جزءا من بنات المخاض مساوية لبنت اللبون بالطريق التى قدمناها فنأخذ بنت اللبون عن إحدى بنتى المخاض والأجزاء الاحد عشر التى معها للسلامة من التشقيص ويكون قد وفى بالواجب الشرعى وهذا أمر حسابى لاشك فيه ولم يضعف إلا الواجب ولا ضعفنا المال ولا الوقص ولا قدرنا أن معه ستاً وثلاثين من الابل لا يجاب بنت اللبون وإن كان فى كلام الامام ما يقتضيه وكأنه أراد التقريب إلى الاذهان . والذى قلناه أبلغ فى التحقيق والكشف والبيان عن سر الوجه المذكور على قياس ذلك لو ملك خمسا وثلاثين من الابل ونصفاً أوجبنا بنت مخاض وحقة على قياس الوجه المذكور المنسوب إلى القفال ولم أجده منقولاً وإنما قلته تفقهاً وذلك لان بنت المخاض المأخوذة عن خمس وعشرين ويبقى معنا بنت مخاض أخرى وعدة أجزاء ونصف من بنت مخاض نصفها يصير أحداً وعشرين جزءا من بنت المخاض نضمها إلى بنت المخاض الكاملة وأجزاؤها خمس وعشرون فيكون المجموع ستة وأربعين جزءا من بنات المخاض وهى مساوية لحقة بالطريق التى قدمناها فنأخذها مع بنت المخاض ، ولو ملك ثمانية وثلاثين ففيها بنتا لبون فقط بغير زيادة لان إيجاب الزيادة فى هذه الصورة توجب التشقيص والتفريع على الوجه المنسوب إلى القفال الذى لا يضعف إلا حيث لا يشقص ، ولو ملك إحدى وأربعين من الابل فواجبها بنت لبون وحقة . وقد ظهر وجه ذلك فاستعمله حيث تريد ، وحاصله أن كل ما كانت الزيادة من الوقص قدر النصف مما بين النصابين المتوالين فالمأخوذ واجب النصاب الأول وواجب النصاب الثانى كما ذكرنا فى بنت المخاض مع بنت اللبون

في ثلاثين ونصف وما زاد على ذلك فقد يكون كذلك وقد لا يكون كما ذكرناه في بنت مخاض وحقه . ومما ينبه عليه في ذلك أنه لو ملك ثلاثين من الابل فواجبه على قياس المذكور بنتا مخاض بغير زيادة لأن العشرة الأجزاء الزائدة لو أخذناها أوقفنا في التشقيص وهو خلاف ما عليه التفريع . وقد يقول قائل لم لا نأخذ عن الخمس الزائدة شاتين لأن التفريع على أن الوقص في حق الكافر ليس بعفو ، والتشقيص محذور وكأنه ملك خمسا من الابل منفردة لزمه شاتان فكذلك هنا وتضم الشاتان إلى بنتي المخاض . وطريق الخلاص عن هذا السؤال أن الشارع إنما جعل الغنم في زكاة الابل فيما دون خمس وعشرين لقوله صلى الله عليه وسلم « فيما دون خمس وعشرين من الغنم في كل خمس شاة » ثم ذكر في الخمس والعشرين وإنما المأخوذ من الابل يبسط على الجميع سواء كان وقصا أو غيره ، ولو ملك ستا وتسعين من الابل فواجبها أربع حقائق ولا نقول إن الخمسة يجب فيها الغنم لما ذكرناه ولا غيره لأجل التشقيص ، هذا ما يتعلق بكلام الامام ، وأما الرافعي رحمه الله فقوله لم ينتفع ما حكاه إما لخلل في النسخة الحاضرة وإما لغيره والله أعلم . غير أن الرافعي أعلى كعباً وأعظم قدراً . وفي كلام الرافعي شيء آخر وهو أنه صدر كلامه بالخلاف في أنه هل يؤخذ من بعض النصاب قسطه من واجب تمام النصاب كشاة من عشرين شاة فيه قولان أحدهما نعم ويروى عن البويطي وأصحهما المنع . والنقل الذي قاله صحيح لكن القول بالأخذ مما دون النصاب بعيد لا سيما مع ما قررناه من أن المضعف الواجب لا المال ، والأخذ مما دون النصاب لا وجه له إلا بتقدير تضعيف المال فالقول به مضاد لما بنى عليه الباب . فان صح ذلك عن الشافعي فيشملة شيء ينبه عليه في هذا وفيما تقدم وهو أن المأخوذ إنما هو جزية والأمر فيها راجع إلى ما تحصل المشاركة عليه بين الامام والذمي فإذا اشترط تقدير تضعيف المال لم يمتنع ولا بد في ذلك كله من العلم بين المتشارطين بذلك ليصح العقد باختلاف الأصحاب حينئذ في القدر المأخوذ في بعض المسائل قد تطرق جهالة مقتضية فساد العقد فيحمل على أن مراد الأصحاب تعريف الواجب ليقع العلم به

قبل العقد المشترط عليه ذلك . ثم قال الرافعي رحمه الله : وإذا قلنا بالاول يعنى
 الاخذ مما دون النصاب أخذنا من مائة شاة ونصف شاة ثلاث شياه ومن سبع
 ونصف من الابل كذلك وفي خمس وثلاثين من البقر تبعاً ومسنة . وهذا الذى
 قاله الرافعي مشكل لأن هذه الصور الثلاث النصاب موجود فيها وزيادة فليس تفريعه
 على الاخذ مما دون النصاب بمتضح ولذلك ان الامام رحمه الله ذكر الصورتين
 الاخرتين في التفريع على ما قدمناه عن القفال من غير التفات إلى ما دون النصاب .
 ثم قال الرافعي وأجرى الخلاف في الاوقاص فاقتضى كلامه ان الخلاف في الاوقاص هو
 الخلاف فيما دون النصاب ثم ذكر عن الرويانى فيما إذا ملك ثلاثين ونصفاً انه يؤخذ منه
 جذعة تفريعاً على الاخذ مما دون النصاب وهذا أبعد بكثير ولولا الأدب لقلت إنه
 غلط من الرويانى لما تقدم من القواعد التى بنى عليها أصل الباب والله أعلم انتهى .
 ﴿مسألة﴾ ما يقول السادة العلماء فى قول رسول الله ﷺ « كل مولود يولد
 على الفطرة وإنما أبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه » وما هو المختار فى أطفال
 المشركين أمن أهل الجنة أم من أهل النار أو من أهل الاعراف .

﴿أجاب﴾ رحمه الله هذا الحديث صحيح من رواية أبى هريرة ولفظه فى الموطأ : كل
 مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه كما تنتج الابل من بهيمة جمعاء
 هل تحسون فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أرأيت الذى يموت صغيراً قال الله
 عز وجل أعلم بما كانوا عاملين » وفى صحيح مسلم ألفاظ منها « ما من مولود إلا ولد
 على الفطرة أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كما تنتج البهيمة جمعاء هل تحسون
 فيها من جدعاء » ثم يقول أبو هريرة أقرءوا إن شئتم (فطرة الله التى فطر الناس عليها)
 ومنها « ما من مولود إلا يولد على الفطرة » ومنها « ما من مولود يولد إلا وهو على
 الفطرة » وفى رواية « إلا على هذه الملة حتى يبين عنه لسانه » ومنها « ليس من
 مولود يولد إلا على هذه الفطرة حتى يهبر عنه لسانه » ومنها « من يولد على هذه
 الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه » ومنها « كل إنسان تلده أمه على الفطرة فأبواه
 يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه فان كانا مسلمين فمسلم » وفى رواية « فأبواه يهودانه

وينصرانه ويشركانه فقال رجل يا رسول الله أرأيت لو مات قبل ذلك قال الله أعلم بما كانوا عاملين « وفي رواية « أرأيت من يموت صغيراً منهم » هذه الروايات كلها في مسلم . وأما معناه فللعلماء فيه أربعة أقوال (أحدها) وهو الذي نختاره وعليه أكثر العلماء أن المراد بالفطرة الطبع السليم المهيأ لقبول الدين وذلك من باب إطلاق القابل على المقبول فإن الفطرة هي الخلقة يقال فطره أى خلقه وخلقته الآدمى فرد من ذلك وتنبها لقبول الدين وصف لها فهذه ثلاث مراتب وذلك المقبول وهو الدين أمر رابع فاسم الفطرة أطلق عليه فكأنه قال « كل مولود يولد مسلماً بالقوة » لأن الدين وهو الاسلام حق مجاذب للعقل غير ناء عنه وكل مولود خلق على قبول ذلك وجبلته وطبعه وما ركزه الله فيه من العقل لو ترك لاستمر على لزوم ذلك ولم يفارقه الى غيره وإنما يعدل عنه لآفة من آفات البشر والتقليد كما يعدل ولد اليهودى وولد النصرانى والمجوسى بتعليم آبائهم وتلقينهم الكفر لاولادهم فيتبعوهم ويعدلون بهم عن الطريق المستقيم الذى فطرهم الله عليه وأنعم عليه به . (القول الثانى) أن معناه أن كل مولود يولد على معرفة الله تعالى والاقراز به فليس أحد يولد إلا وهو يقر بأن له صانعاً وإن سماه بغير اسمه أو عبد معه غيره . وهذا القول بينه وبين الاول تقارب فى شىء وتفاوت فى شىء والاول خير منه . (القول الثالث) أن الفطرة ما قضى عليهم من السعادة والشقاوة . وقالوا الفطرة البداءة واحتجوا بقوله تعالى (كما بدأكم تعودون) ونسب هذا المذهب الى ابن المبارك وكان أحمد ابن حنبل يقول به ثم تركه ، ومعناه أن كل مولود ولد على ما يعلم الله أنه تصير خاتمة أمره اليه وذكروا حديثاً « إن بنى آدم خلقوا طبقات فمنهم من يولد مؤمناً ويحيا مؤمناً ويموت كافراً ومنهم من يولد كافراً ويحيا كافراً ويموت مؤمناً » وهذا الحديث انفرد به على بن زيد بن جذعان وكان شعبة يتكلم فيه . وهذا القول مخالف للقول الثانى مخالفة ظاهرة والثانى خير منه . (والقول الرابع) أن الفطرة الاسلام ونسب هذا القول الى أبى هريرة والزهرى وعامة السلف فى قوله تعالى (فطرة الله التى فطر الناس عليها) ومعنى الحديث على هذا خلق الطفل سليماً من الكفر

مؤمناً مسلماً على الميثاق الذى أخذه الله على ذرية آدم واحتجوا بحديث « إن الله خلق آدم على صورته وبنيه حنفاء مسلمين الحديث بطوله » فالطفل على الميثاق الأول وله ميثاق ثان وهو قبول الفرائض بعد وجوده وأهلية التكليف فتى مات قبل ذلك مات على الميثاق الأول فدخل الجنة . ولا نعتقد أن أصحاب هذا القول يقولون إنه يولد معتقداً الاسلام . هذا لا يقوله عاقل وإنما أرادوا أن يجرى عليهم حكم الاسلام على من أسلم حقيقة ثم نام أو مات الذى أقرب به فى الميثاق الأول كما يجرى حكم الاسلام غير أن بينهما فرقاً وهو أن البالغ جميع أحكام الاسلام جارية عليه والصبي يجرى عليه من أحكام أبويه كثير ولا يجرى عليه شيء من حكم الاسلام إذا كان بين كافرين ، نعم قال أحمد إذا مات أبوه وهو حمل ثم ولد يكون مسلماً وإن كان ابن كافرين ويرد عليه قوله فى الحديث حتى يعرب عنه لسانه . وقال محمد بن الحسن هذا القول من النبي ﷺ كان قبل أن تنزل الفرائض وقبل الأمر بالجهاد . وهذا القول من محمد بن الحسن مردود فان الحديث من رواية أبي هريرة وأبو هريرة أسلم بعد فرض الجهاد بمدة وبعد نزول الفرائض ، وقد ورد حديث صحيح يبين أنه بعد الجهاد وهذا ما يتعلق بمعنى الحديث . وأما المختار فى أطفال المشركين وهو يتعلق بمعنى الحديث أيضاً فاعلم أن العلماء فى أطفال المشركين أربعة أقوال (أحدها) وهو يرجى من فضل الله تعالى أنهم فى الجنة لقوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) (ولا تزروا زرة وزر أخرى) ولما روى البخارى عن سمرة رضى الله عنه فى حديث طويل رؤيا النبي ﷺ وفيها « والشيخ الذى فى أصل الشجرة إبراهيم والصبيان حوله أولاد الناس » وبهذا احتج النووى وقال الصحيح الذى عليه المحققون أنهم من أهل الجنة وكذا قال غير النووى أيضاً ووردت أحاديث أخرى مصرحة بأنهم فى الجنة لكن فى أسانيدها ضعف . وفى حديث البخارى كفاية مع ظاهر القرآن ، وفى حديث آخر « أولاد المشركين خدم أهل الجنة » . (القول الثانى) أنهم فى النار تبعاً لآبائهم كما تبع أولاد المؤمنين آباءهم فى الجنة ونسب النووى هذا القول الى الأكثرين وفى هذه النسبة

نظر واحتج بحديث سلمة بن يزيد الجعفي قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأخي فقلنا يا رسول الله إن أمنا ماتت في الجاهلية وفيه إن أمنا وأدت أختنا لنا في الجاهلية لم تبلغ الحنث فقال رسول الله ﷺ : أرايتم الوائدة والموودة في النار إلا أن تدرك الوائدة الاسلام فيغفر الله لها . وهو صحيح الاسناد لكن روى حديث ضعيف يدل على نسخه والنسخ ضعيف فان لم يكن لهذا الحديث علة تحتاج إلى جواب آخر وقد قيل انه لعله صلى الله عليه وسلم اطلع على أن تلك الموودة بلغت سنن التكليف وكفرت ولم يلتفت الى قول السائل لم تبلغ الحنث لجهله ويكون التكليف في ذلك الوقت كان منوطاً بالتمييز والسائل يجهله وليس ذلك من الامور المحتاج اليها حتى نبينها له . وعن عائشة رضي الله عنها أنها سألت النبي ﷺ عن أولاد المشركين أين هم فقال في النار . وفي إسناده ابن عقيل صاحب بهية ولا يحتاج به وأحاديث أخر من هذا الجنس ولكن كلها ضعيفة . (القول الثالث) التوقف فكل من علم منه أنه ان بلغه الكبر آمن أدخله الجنة ومن علم أنه ان بلغه الكبر كفر أدخله النار ونسب ابن عبد البر هذا القول الى الاكثر وربما عبروا عنه بأنهم في المشيئة ومن حجتهم قوله صلى الله عليه وسلم « الله أعلم بما كانوا عاملين » وهو دليل للتوقف . (القول الرابع) أنهم وسائر الاطفال يمتحنون في الآخرة توجب لهم النار فيقال ردوها وادخلوها فيردها أو يدخلها من كان في علم الله سعيداً لو أدرك العمل ويمسك عنها من كان في علم الله شقياً لو أدرك العمل فيقول الله عز وجل إياي عصيتم فكيف رسلى لو أتتكم . رواه أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ ومن الناس من يوقفه على أبي سعيد وروى عنه أيضاً من حديث أنس ومن حديث معاذ بن جبل ومن حديث الاسود بن سريع ومن حديث أبي هريرة وثوبان كلهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر عبد الحق في العاقبة حديث الاسود بن سريع في ذلك وصححه رواه أحمد بن حنبل رضي الله عنه في مسنده من حديث الاسود ومن حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وأسانيدها صالحة . لكن قال ابن عبد البر : ليست من أحاديث الأئمة الفقهاء وهو أصل

عظيم والقطع فيه بمثل هذه الاحاديث ضعيف في العلم والنظر مع أنه قد عارضها وهو أقوى منها (١). وقال الحلبي : ليس هذا الحديث بثابت وهو مخالف لاصول المسلمين لان الآخرة ليست بدار امتحان فان المعرفة بالله تعالى فيها تكون ضرورة ولا محنة مع الضرورة وسائر الطاعات تبع للمعرفة فاذا وقع الامتحان بالمعرفة وقع بما وراءها واذا سقط الامتحان بها لم تثبت فيما وراءها ولان دلائل الشرع استقرت على أن التخليد في النار لا يكون إلا على الشرك وامتناع الصغار في الآخرة من دخول النار المؤججة ليس بشرك . وهذا الذي قاله الحلبي هو الظاهر لكنا لا نقطع به فليس يظهر دليل عقلي ولا سمعي على استحالة ذلك . هذه المذاهب الاربعة هي التي أعرفها في هذه المسألة وأما القول بأنهم في الاعراف فلا أعرفه ولا أعرف حديثاً ورد به ولا قاله أحد من العلماء فيما علمت . وذكر المفسرون أقوالاً في قوله تعالى (وعلى الاعراف رجال) قال بجاهد . صالحون علماء فقهاء . وقال أيضاً هم رجال استوت سيئاتهم وحسناتهم . وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم « هم آخر من يفصل بينهم من العباد إذا فرغ الله من القضاء بين العباد وقال أنتم قوم أخرجتكم حسناتكم من النار ولم تدخلكم سيئاتكم الجنة فأنتم عتقائي فارعوا من الجنة حيث شئتم . وقال عبد الله بن الحرث فيغتسلون من نهر الحياة اغتسالة فتبدو في نحورهم شامة بيضاء ثم يغتسلون فيه فيزدادون بياضاً ثم يقال لهم تمنوا ما شئتم فيتمنون ما شاءوا فيقال لهم لكم ما تمنيتم وسبعون ضعفه فهم مساكين أهل الجنة . وقال ابن عباس أصحاب الاعراف أهل ذنوب كثيرة وكان جماع أمرهم الى الله تعالى . **(خاتمة)** إنماتكملت في هذه المسألة جواباً بآوهي مما لأحب الكلام فيه لانه روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لا يزال أمر هذه الامة مواتياً أو متقارباً كلمة تشبه هاتين حتى يتكلموا في الاطفال والقدر . قال يحيى بن آدم فذكرته لابن المبارك فقال فيسكت الانسان على الجهل قلت خأمر بالكلام فسكت . وعن ابن عون قال كنت عند القاسم بن محمد اذ جاء رجل

(١) في « تجريد التمهيد لابن عبد البر » ٤٣ صفحة في الكلام على هذا الحديث ..

فقال ماذا كان بين قتادة وحفص بن عمر في أولاد المشركين قال وتكلم ربيعة الرأي في ذلك فقال القاسم إذا الله انتهى عند شيء فانتبهوا وقفوا عنده ، قال فكأنما كانت نار فانطفأت ، هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ماتقول السادة العلماء في قول امام الحرمين إن إيمان المقلد لا يجوز ما ذهب اليه الشافعي في ذلك وهل ما قاله إمام الحرمين موافق عليه أولا وإذا كان كما ذكر فما حيلة العاصي الذي لا يعرف الادلة في صحة إيمانه وما هو القول المحرر في ذلك ؟ . أفنونا مأجورين .

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله لم يقل إمام الحرمين هذا ولا قاله بهذا الاطلاق أحد من أهل السنة والسائل معذور في غلطه فان لفظ التقليد مشترك والعلماء قد أطلقوا كلمات ربما توهم كثير من الناس منها ذلك وأنا أثبتتها لك إن شاء الله تعالى بعد بيان قاعدتين إحداهما أن لفظ التقليد يطلق بمعنيين : أحدهما قبول قول الغير بغير حجة وربما قبل العمل بقول الغير بغير حجة وربما قيل قبول قول من لا يعلم بخبر من أين يقول ، المعنى الثاني للتقليد انه الاعتقاد الجازم لا الموجب وربما قيل الاعتقاد الجازم المطابق لا الموجب . إذا عرفت معنى التقليد فهو بالمعنى الأول قد يكون ظناً وقد يكون وهماً كما يرى في تقليد إمام في فرع من الفروع مع تجويز أن يكون الحق في خلافه ولا شك أن هذا لا يكفي في الايمان ، وإذا وجد في كلام أحد من الأئمة أن التقليد لا يكفي في أصول الدين فالمراد منه هذا . وأما بالمعنى الثاني وهو الاعتقاد الجازم المطابق لا الموجب فلم يقل أحد من علماء الاسلام انه لا يكفي في الايمان إلا أبو هاشم من المعتزلة وقد انفرد بذلك عن طائفته وسائر طوائف الاسلام من أهل السنة وغيرهم وخالف الادلة السمعية والعقلية في ذلك فمن قال بأن إيمان المقلد لا يصح وأراد هذا المعنى لم نجد له موافقاً إلا أبا هاشم فأياك أن تحمل كلام العلماء عليه . ومن قال إنما إيمان المقلد لا يصح وأراد المعنى الأول وهو أن يكون تابعاً في ذلك لغيره من غير اعتقاد مصمم فكلامه صحيح باجماع أهل الاسلام إلا من شذ على ما سنذكره .

القاعدة الثانية انه لا بد في الايمان من اعتقاد جازم مصمم بحيث لا يتشكك. والدليل على ذلك قوله تعالى (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون) قال الواحدى فى تفسيرها أجمع أصحابنا أن شرط الايمان طمأنينة القلب على ما اعتقده بحيث لا يتشكك إذا أشكل ولا يضطرب إذا حرك لقوله (وهم يعلمون) قال ابراهيم فشهد وهو يعلم أنه كذلك وقال مجاهد : يعلمون أن الله ربهم . انتهى قول الواحدى . وكثير من المتكلمين يستدلون بقوله تعالى (فاعلم أنه لا إله إلا الله) بناء على أنه أمر بتحصيل العلم ويحتمل أن يقال إن المقصود به الاعلام لا الأمر فان هذه الصيغة تستعمل كثيراً فى ذلك فتقول اعلم كذا أى اعلمه من جهتي ومعناه أعلمك كذا والآية الأولى دلالتها ظاهرة والعلم لا يطلق إلا على الجازم ولا يطلق على الظن ولا على الشك ولا على الوهم فكذلك لا يحصل الايمان بشئ من الظن والشك وإنما يحصل بالجزم لكن الجزم تارة يكون عن دليل أو علم ضرورى ولا إشكال فى صحة الايمان بذلك أما عن دليل فبلا خلاف وأما عن العلم الضرورى فهو المختار فانه قد يحصل ذلك لبعض أهل العناية ونازع فيه بعض المتكلمين فقال إنه لا يحصل بالضرورة . وتارة يكون الجزم من غير ضرورة ولا دليل خاص كإيمان العوام أو كثير منهم فهو إيمان صحيح عند جميع العلماء خلافاً لأبى هاشم ويسمى علماً فى عرف كثير من الناس وإن كان بعض المتكلمين لا يسميه علماً . إذا عرفت هاتين القاعدتين فنرجع إلى المقصود ونقول المؤمنون طبقتان أعلاهما أهل المعرفة وهم العلماء العارفون وأدناها أهل العقيدة وهم العوام المعتقدون . وإن شئت قلت الناس فى اعتقاد الايمان على ثلاث طبقات العليا أهل المعرفة والوسطى أهل العقيدة مع التصميم والدنيا من لم يحصل عنده تصميم ولكنه قلده فيه كما يقلد فى الفروع . وهذا لأعلم أحداً صرح بأنه يكفى إلا ما يقتضيه إطلاق النقل عن بعض الفقهاء وعن العنبرى حيث قال بجواز التقليد فى العقليات وقال إن كل مجتهد مصيب ، والجمهور على خلافه وعلى أنه لا يكتفى فى الايمان إلا بعقد مصمم فلنسقط هذه الفرقة من طوائف المؤمنين ونعلم أن المؤمنين طبقتان لا غير إحداهما العارفون

وهؤلاء درجات أعلاها درجة الأنبياء ثم الذين يلونهم من الصديقين ثم الذين يلونهم على درجاتهم ولا يعلم تفاوتها ومقاديرها إلا الله تعالى ومن من يحصل له باستدلال ولا بد من مصاحبة شيء من ذلك النور . وأهل الاستدلال على مراتب لا يعلمها إلا الله تعالى أدناها ما كان على طريقة المتكلمين كالاستدلال بالجواهر والأعراض وحدث العالم ونحوه وأدلة هذا الصنف كثيرة أيضاً لا يحصيها إلا الله تعالى وأحسن منها طريقة أهل الحديث من إثبات المعجزة أولاً وتصديق الرسول في كل ما أخبر به ، وإنما كانت هذه الطريقة أحسن لأنها أقرب والشكوك التي ترد عليها أقل واندفاعها أسهل وكلتا هاتين الطائفتين أهل كلام ونظر وقدرة على التحرير والتقدير ودفع الشبهة بالتفصيل وأهل علم ومعرفة . ومنهم من يستدل بدلائل الانفس والآفاق من غير تقييد بأوضاع الجدل لا على طريقة المتكلمين ولا على طريقة أهل الحديث بل بحسب ما يترتب في ذهنه من ملكوت السموات والارض ودلالاتها على صانعها ويعرف ذلك معرفة محققة ويقدر على تقديرها بحسب ما تيسر له . وهذا أيضاً من أهل العلم والمعرفة وإن لم يكن على طريقة الجدليين بل طريقة هذا أنفع وأسلم وهذه طريقة السلف . ومنهم من يعرف تلك الأدلة بالأجمال دون التفصيل فيرشده إلى الجزم والتصميم ولكن لجهله بالتفصيل لا يقدر على التقدير ودفع الشبه وهذا حال كثير من العوام فانه قد يقرر في عقولهم بما شاهدوه من ملكوت السموات والارض ووحدانية الله وصدق رسوله في كل ما أخبر به بحيث لا يشكون في ذلك ولم يكلفوا بأكثر من ذلك والحاصل عندهم يسمى اعتقاداً ويسمى علماً لقيام الدليل الاجمالي عليه ، وإن سماه بعض الناس تقليداً فلا مشاحة في التسمية ، وإن نازع في الاكتفاء به لم يلتفت إليه لقيام الاجماع من زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليوم على تقرير العوام على ذلك ، بل أقول إن هذا ليس من العوام لاعتقاده الدليل الاجمالي بل هذا حال كثير من الاولياء الذين لم يمارسوا العلوم ولهذا نرى كثيراً منهم يظهر عليه من الكرامات والخوارق ما لا يرتاب فيه ولو سأله عن تقرير دليل لم يعرفه . فهؤلاء

الاصناف كلهم من أهل المعرفة وهم من الطبقة العليا . الطبقة الثانية الذين لا دليل عندهم البتة لا اجمالا ولا تفصيلا بل عندهم عقيدة جازمة قد صمموا عليها وأخذوها عن آبائهم المؤمنين على ما نشؤوا عليه من غير نظر أصلا وهذا في تصويره عسر فان الظاهر أن الانسان إذا مضى عليه زمن لا بد أن ينظر ويصل اليه من الدلائل ما يحصل له به الالتحاق الى الطبقة الاولى فان فرض من ليس كذلك وأنه ليس عندهم الا تصميم تقليدي فهذا هو الذي ينبغي أن يكون محل الخلاف فأبو هاشم يقول بكفره وطائفة من أهل السنة يقولون بإيمانه ولكنه عاص بترك النظر، والصحيح من مذهب أهل السنة أنه ليس بعاص بل هو مطيع مؤمن لان الله تعالى لم يكافه الا الاعتقاد الجازم المطابق وقد حصل . وأما القيام بتقرير الادلة ودفع الشبه فذلك فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقيين فحينئذ نقول القيام بتقرير الادلة ودفع الشبه فرض كفاية ويكون بأحد طريقتين اما طريقة المتكلمين والجدليين وإما طريقة السلف وهي الانفع والاسلم . والاعتقاد الجازم المطابق فرض عين في حق الجميع واختلف في وجوب كونه عن دليل والاصح أنه لا يجب والقائلون بوجوبه اكتفوا بالدليل الاجمالي وحيث لم يوجد قال بعض المتكلمين بالعصيان وأبعد أبو هاشم فقال إنه كافر وربما فهم من أبي هاشم إجراء ذلك في ترك الدليل التفصيلي والذي تقتضيه الشريعة الحنيفة السهلة أنه ليس بكافر ولا عاص والله أعلم . انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما يقول السادة العلماء في هذا الحديث الذي يورده عوام الناس على بعض الناس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من جمع مالا من نهاوش أنفده الله في نهاير فهل هذا الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل هو وارد في كتب الحديث الصحاح البخارى ومسلم والموطأ والترمذى وغيرها من الكتب الصحاح أم لا وإذا لم يصح هذا الحديث ولا ورد في كتب الاحاديث الصحاح فهل يأثم من يورده من العوام أو غيرهم على من يورده عليه ويؤدب على ذلك أدباً موجعاً لكونه كذب وقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل

ولا صح عنه وماذا يجب عليه ويثاب على الأمر على ذلك أم لا ؟ أفتونا مأجورين .
 ﴿الجواب﴾ الحمد لله هذا الحديث لم يصح ولا هو وارد في الكتب المذكورة ،
 ومن أورده من العوام فان كان مع علمه بعدم وروده أثم وإن اعتقد وروده لم يأنم
 وعذر لجهله ولا يؤدب أدباً موجعاً ولا غير موجع إلا إذا علم عدم وروده وأصر
 بعد ذلك على إيراد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبجرد قوله عن ليس إيراداً
 جازماً ولا يجب عليه شيء إذا كان جاهلاً بل يعلم فان عاد وعاند أدب بحسب
 ما يقتضيه حاله والله أعلم انتهى .

﴿فائدة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله ينبغي أن تتخذ كتابة العلم عبادة سواء
 توقع أن يترتب عليها فائدة أم لا وأنا بما أكتبه بهذا القصد إن شاء الله تعالى .
 ﴿مسألة﴾ في منع ترميم الكنائس للشيخ الامام رحمه الله مصنفات فيها هذا
 أحدها فنذكره بنصه قال رضى الله عنه : الحمد لله الذى أيقظنا من سنة الغفلة وجعلنا
 من أشرف ملة وهدى إلى أشرف قبلة وأعظم محلة وصلى الله على سيدنا محمد الذى
 نسخ بشريعته كل شريعة قبله وسلم تسليماً كثيراً لا يبلغ الواصفون فضله . أما بعد
 فقد سئلت عن ترميم الكنائس أو إعادة الكنيسة المضمحلة فأردت أن أنظر ما
 فيها من الأدلة وأزيل ما حصل فيها من العلة وسألت الله أن يهديني لما اختلف
 فيه من الحق ويرشدني سبيله وتوسلت بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم لا أعدنى الله
 فضله وظله وقفوت أثر عمر بن الخطاب وعدله وشروطه التى أخذها لما فتح البلاد
 وشيد الاسلام وأهله ، وهذا الترميم يقع السؤال عنه كثيراً ولا سيما فى الديار
 المصرية ويفتق كثير من الفقهاء بجوازه وتخرج به مراسيم من الملوكة والقضاة بلا
 إذن فيه وذلك خطأ باجماع المسلمين فان بناء الكنيسة حرام بالاجماع وكذا
 ترميمها وكذلك قال الفقهاء : لو وصى ببناء كنيسة فالوصية باطلة لأن بناء الكنيسة
 معصية وكذا ترميمها ولا فرق بين أن يكون الموصى مسلماً أو كافراً وكذا
 لو وقف على كنيسة كان الوقف باطلاً مسلماً كان الواقف أو كافراً فبنائها وإعادتها
 وترميمها معصية مسلماً كان الفاعل لذلك أو كافراً . هذا شرع النبي صلى الله عليه
 (٢٥ - ثانياً فتاوى السبكي)

وسلم وهو لازم لكل مكلف من المسلمين والكفار ، وأما أصوله فبالاجماع وأما فروعه فمن قال إن الكفار مكافون بفروع الشريعة فكذلك وكل ما هو حرام علينا حرام عليهم ، ومن قال ليسوا مكلفين بالفروع وإنما مكلفون بالاسلام فقد يقول إن تحريم هذا كتحريم الكفر فهو متعلق بهم وقد يقول إنه كسائر الفروع فلا يقال فيه في حقهم لا حلال ولا جرام أما أنه جائز أو حلال أو مأذون فيه لم فلم يقل به أحد ولا يأتي على مذهب من المذاهب . وجميع الشرائع نسخت بشريعة النبي ﷺ فلا يشرع اليوم إلا شرعه ، بل أقول إنه لم يكن قط شرع يسوغ فيه لأحد أن يبنى مكاناً يكفر فيه بالله فالشرائع كلها متفقة على تحريم الكفر ويلزم من تحريم الكفر تحريم إنشاء المكان المتخذ له والكنيسة اليوم لا تتخذ إلا لذلك وكانت محرمة معدودة من المحرمات في كل ملة ، وإعادة الكنيسة القديمة كذلك لأنها إنشاء بناء لها وترميمها أيضاً كذلك لأنه جزء من الحرام ولأنه إعانة على الحرام فمن أذن في حرام ومن أحله فقد أحل حراماً ، ومن توهم أن ذلك من الشرع رد عليه بقوله تعالى (أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) وبقوله ﷺ « إني لا أحل ما حرم الله ولا أحرم ما أحل الله » وإنما اختلف الفقهاء في كونهم يمنعون من الترميم وإعادة أولاً يمنعون فالذى يقول لا يمنعون لا يقول بأنهم مأذون لهم ولا أنه حلال لهم جائز ، وإن وقع ذلك في كلام بعض المصنفين فهو محمول على إطلاق العبارة والاحالة على فهم الفقيه لما عرف قواعد الفقه فلا يغتر جاهل بذلك ، والفقيه المصنف قد يستعمل من الألفاظ ما فيه مجاز لمعرفته أن الفقهاء يعرفون مراده ومخاطبته للفقهاء . وأما المفتي فغالب مخاطبته للعوام فلا يعذر في ذلك وعليه أن لا يتكلم بالمجاز ولا بما يفهم منه غير ظاهره ثم القائلون بأنهم لا يمنعون لم يعل أحد منهم أن ذلك بأصل الشرع بل ، إذا اشترط لهم ذلك في موضع يبرز اشتراطه فهذا هو الذي نقول الفقهاء أنهم يقرون عليها ويختلفون في ترميمها وإعادتها وأما بغير شرط فلم يقل أحد إنهم يقرون على إبقاء ولا يمكنون من ترميم أو إعادة فليتنبه لهذين الأمرين أحدهما أن عدم المنع أعم

من الاذن والاذن لم يقل به أحد . والثاني أن عدم المنع إنما هو إذا شرط أما إذا لم يشترط فيمنع ولا يبقى وهذا أمر مقطوع به مأخوذ من قواعد مجمع عليها لا يحتاج فيه إلى أدلة خاصة فكل ما ذكره بعد ذلك من الأحاديث والآثار وشرط عمر وغيره تأكيده لذلك فإن كان في بعض إسنادها وهن فلا يضرنا لأن الحكم الذي قصدناه ثابت بدون ما ذكرناه وهذا كما أنا نقرهم على شرب الخمر ولا يقول أحد إن شرب الخمر حلال لهم ولا أنا نأذن لهم فيه ولم يرد في القرآن لفظ الكنيسة قال الله تعالى (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات) فالصوامع للرهبان والصلوات قيل إنها لليهود واسمها بلسانهم صلوتا ، والبيع جمع بيعة بكسر الباء قيل لليهود والكنائس للنصارى وقيل البيع للنصارى . والظاهر أن اسم الكنائس مأخوذ من كناس الظبي الذي تأوى إليه فالنصارى واليهود يأوون إلى كنائسهم في خفية من المسلمين لعبادتهم الباطلة . وقال النووي في اللغات : الكنيسة المعبد للكفار . وقال الجوهرى : هي للنصارى . وكل ما أحدث منها بعد الفتح فهو منهمم بالاجماع في الأمصار وكذا في غير الأمصار خلافاً لأبي حنيفة وكل ما كان قبل الفتح وبعد النسخ والتبديل هو الذي يتكلم الفقهاء في تقريره إذا شرط يجوز الشرط وكل ما كان قبل النسخ والتبديل لم أر للفقهاء فيه كلاماً ، والذي يظهر أن حكمه حكم المساجد يوحد مسجداً للمسلمين يوحد فيه الله تعالى لأنه بنى لذلك حيث كانوا على إسلام فشرية موسى وعيسى عليهما السلام الإسلام كشريعتنا فلا يمكن النصارى أو اليهود منه . وقد قسم الفقهاء البلاد إلى مفتح عنوة وصلاحاً وما أنشأه المسلمون وسندكر ذلك ولكن كله لأشياء منه تبقى فيه كنيسة من غير شرط سواء فتح عنوة أم صلاحاً وإذا حصل الشك فيما فتح عنوة أو صلاحاً لم يضر لنا فبها عليه من أن شرط التبقية الشرط فيهما وإذا حصل الشك في الشرط فهذا موضع عمره في الفقه هل يقال الأصل عدم الشرط فنهدهما ما لم يثبت شرط إبقائها أو يقال أنها الآن موجودة فلا نهدهما بالشك ، وهذا إذا تحققنا وجودها عند الفتح وشككنا في شرط الإبقاء فقط فإن شككنا في وجودها عند الفتح انضاف شك

إلى شك فكان جانب التبقية أضعف ويقع النظر في أنهم هل لهم يد عليها أو نقول إن بلادنا عليها وعلى كنائسها وهل إذا هدمها هادم ولو قلنا بتبقيتها لا يضمن صورة التأليف كما لا يضمن إذا فصل الصليب والمزمار وهل يضمن الحجارة ونحوها رابله التأليف هذا ينبغي فيه تفصيل وهو أنه إذا احتمل أنها أخذت من موات كنقر في حجر في أرض موات فلا ضمان أصلاً لأنهم لم تدخل في ملك من اتخذها لذلك لهذا القصد كالمسجد الذي يبنى في الموات بغير تشبيه وإن لم يحتمل ذلك بل كانت مما جرى عليه ملك ووقفت لذلك ولم يعلم واقفها هذه الكنائس الموجودة فالظاهر أيضاً أنها لا يضمن وإن كان الهادم ارتكب حراماً . واعلم أن في الآثار التي سند كرها في كلام الفقهاء وفي كلام الفقهاء ما يقتضي هدم الكنائس وما يقتضي إبقائها ولا تناقض في ذلك لأنه يختلف باختلاف محالها ووصفتها كما ستري ذلك مبيناً إن شاء الله تعالى فلا تغترساة الفقهاء بما تجده من بعض كلام في ذلك حتى تنظر ما فيه من كلام غيره وتحيط علماً بأصوله وفروعه . ولنشرع فيما تيسر ذكره من الأحاديث والآثار وكلام الفقهاء إن شاء الله تعالى طالباً من الله العون والعصمة والتوفيق :

﴿ باب الأحاديث الواردة في ذلك ﴾

أنبأ أبو محمد الدمياطي قال أنبأنا أبو الحسين علي بن عبد الله بن علي بن منصور بن المقر أنبأ الحافظ ابن ناصر قال أنا الشيخان أبو رجاء إسماعيل بن أحمد بن محمد الحداد الاصبهاني والشيخ أبو عثمان إسماعيل بن أبي سعيد محمد ابن أحمد بن ملة الاصبهاني قالا أنا أبو طاهر محمد بن أحمد بن عبد الرحيم الكاتب الاصبهاني أنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حبان المعروف بأبي الشيخ في كتاب شروط الذمة ثنا إبراهيم بن محمد بن الحرث ثنا سليمان بن داود أبو أيوب ثناسعيد بن الحباب ثنا عبيد بن بشار عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تتحدثوا كنيسة في الاسلام ولا تجددوا مذهب منها » هكذا في هذه الطريق عبيد بن بشار وأظنه تصحيحاً فقد رواه أبو أحمد عبد الله بن عدي

الحافظ الجرجاني في كتابه الكامل في ترجمة سعيد بن سنان عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ندر في معصية ولا يعين في معصية وكفارته كفارة يمين » قال ابن عدي وبإسناده قال قال رسول الله ﷺ « لا تبني كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها » سعيد بن سنان ضعفه الا كثرون ووثقه بعضهم وكان من صالحى أهل الشام وأفضلهم وهو من رجال ابن ماجه كنيته أبو المهدى ، وذكره عبد الحق في الاحكام . وقوله لا يجدد ما خرب منها عام لأن الفعل الماضى إذا كان صلة لوصول احتمل المضى والاستقبال فيحمل عليهما للعموم ويعم أيضاً الترميم والاعادة لان قوله « ما » يعم خراب كلها وخراب بعضها ، وقوله لا تبني يعم الامصار والقرى ، وقوله ما خرب يعم الكنائس القديمة والمراد في الاسلام كالبناء فكل ما بنوه أو رمموه أو أعادوه في بلاد الاسلام أو في بلاد عليها حكم الاسلام فما صلحوا عليه وإن لم يكن فيه مسلم إذا صالحناهم على أن البلد لنا وهذا بلا شك . وقد يقال إنما صالحناهم على أن البلد لهم يدخل في ذلك ويمنع منه . وقد اختلف أصحاب الشافعى فيما فتح صلحاً على أن يكون البلد لهم في إحداث كنائس فيها فعن بعض الاصحاب منعه على مقتضى ما ذكرناه من الاحاديث وقال الرافعى الظاهر أنه لا يمنع فيه لانهم يتصرفون في ملكهم والدار لهم وأما ما بنوه في مدة الاسلام في بلادهم قبل الفتح وهم محاربون فهو وإن كان حراماً عليهم لكنه لو صالحونا عليه بعد ذلك جاز لأننا لا ننظر الى ما كان قبل ذلك ونبتدىء من حين الصلح حكماً جديداً . وبالإسناد إلى أبي الشيخ ابن حبان قال حدثني خلى ثنا مقدم بن داود بن عيسى بمصر ثنا النضر بن عبد الجبار ثنا ابن لهيعة عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « لا خصاء في الاسلام ولا بنيان كنيسة » إسناده ضعيف . وبنيان كنيسة يشمل الابتداء والاعادة والمراد في الاسلام كما فسرناه في الحديث الذى قبله . وبالإسناد الى ابن حبان ثنا ابن رسته وثنا أبو جعفر محمد بن على بن مخلد قال ثنا أبو أيوب سليمان

ابن داود ثنا محمد بن دينار ثنا ابان بن أبي عياش^(١) عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اهدموا الصوامع واهدموا البيع » إسناده ضعيف ولو صح لكان يمكن التمسك بعمومه فيما حدث في الاسلام وفيما قدم . وروى أحمد ابن حنبل قال ثنا حماد بن خالد الخياط ثنا الليث بن سعد عن توبة عن نمر قال قال رسول الله ﷺ « لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة » وروينا في كتاب الاموال لأبي عبيد قال ثنا عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد قال حدثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عن أخبره قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة » استدلوا به على عدم إحداث الكنائس ولو قيل إنه شامل للأحداث والابقاء لم يبعد ، ويخص منه ما كان بالشرط بدليل ويبقى ما عداه على مقتضى اللفظ ، وتقديره لا كنيسة موجودة شرعاً . وهذه الأحاديث التي ذكرناها مطلقة لم يعين فيها بلاد صلح ولا عنوة ولا غيرها فهي تشمل جميع بلاد الاسلام لأجل العموم المستفاد من النفي . ومن الأحاديث العامة في ذلك ما رواه أبو داود ثنا سليمان بن داود العتكي ثنا جرير ، ح وقرأت على الصنهاجي أنبأ أبو بكر بن القسطلاني أنا ابن البناء أنا الكروخي أنبأ الأزدي والمورجي قال أنبأ الجراحي أنا المحيوي ثنا الترمذي ثنا يحيى بن أكنم ثنا جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لا تكون قبلتان في بلد واحد » هذا لفظ أبي داود في باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ، ولفظ الترمذي « لا تصلح قبلتان في أرض واحدة وليس على المسلمين جزية » أخرجه في كتاب الزكاة . قال وحدثنا أبو كريب ثنا جرير عن قابوس بهذا الاسناد نحوه . وهذا الحديث قد اختلف في إسناده وإرساله فرواه العتكي وأبو كريب عن جرير عن قابوس كما رأيت ورويناه مقتصرأ على الفصل الثاني من يمينه وهو قوله « ليس على مسلم جزية » . في كتاب الاموال لأبي عبيد القاسم بن سلام الذي سمعناه على شيخنا الدمياطي بسماحه من ابن الجيزي قال أبو عبيد ثنا مصعب بن المقدم عن

(١) في الاصول « عياس » ، والتعريب من الخلاصة . وهو فيروز ودينار العبدى .

سفيان بن سعيد عن قابوس عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلًا، وجريرو إن كان ثقة لكن سفيان أجل منه فعلى طريقة المحدثين المرسل أصح وعلى طريقة بعض الفقهاء في المسند زيادة وقد ذكر الترمذي الخلاف في إسناده وإرساله وقابوس فيه لين مع توثيق بعضهم له وكان يحيى بن سعيد يحدث عنه ويحيى لا يحدث إلا عن ثقة وفي القلب منه شيء ولا يتبين لي قيام الحجة به وحده ، وعدت الشيخ نور الدين البكري في مرضه فسألني عن هذا الحديث وقال ما بقي إلا تصحيحه وأفتى بهدم الكنائس وباجلاء اليهود والنصارى . وقد رأيت في كلام ابن جرير أن حكم جميع بلاد الاسلام حكم جزيرة العرب ثم رأيت أنا في كلام ابن جرير بعد ذلك وسأذكره في فصل مفرد إن شاء الله تعالى وأتكلّم عليه . وفي الأموال لأبي عبيد حدثني نعيم عن شبل بن عباد عن قيس بن سعد قال سمعت طاووساً يقول لا ينبغي لبيت رحمة أن يكون عند بيت عذاب ، قال أبو عبيد أراه يعني الكنائس والبيع وبيوت النيران يقول لا ينبغي أن تكون مع المساجد في أمصار المسلمين . وفي سنن أبي داود أيضاً حدثنا محمد بن داود بن سفيان ثنا يحيى بن حسان ثنا سليمان بن موسى أبو داود ثنا جعفر ابن سعد بن سمرة بن جندب عن سمرة بن جندب أما بعد فقال رسول الله ﷺ « من جامع المشرك وسكن معه فانه مثله » لم يروه من أصحاب الكتب الستة إلا أبو داود وبوب له باب الإقامة في أرض المشرك ، وليس في سنده ضعف فهو حديث حسن وبإسنادنا المتقدم إلى أبي الشيخ حدثنا إسحق بن بيان الواسطي ثنا فضل ابن سهل ثنا مضر بن عطاء الواسطي ثنا همام عن قتادة عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تساكبوا المشركين ولا تجامعهم فمن ساكنهم أو جامعهم فهو مثلهم » . هذا هو معنى الحديث الأول . وقد اختلف العلماء في تسمية الكتابي مشركاً فالحديث يشملُه عنده فيستدل على تحريم مساكنته ، والمساكنة إن أخذت مطلقة في البلد يلزم أن لا يكون لهم في تلك البلد كنيسة لأن الكنيسة إنما تبقى لهم بالشرط إذا كانوا فيها . وروى أبو داود والترمذي أيضاً والنسائي وقبلهم أبو بكر بن أبي شيبة بأسانيد صحيحة إلى قيس بن أبي حازم التابعي الكبير

فمنهم من أرسله عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو أبو بكر بن أبي شيبة والنسائي. وبعض طرق أبي داود والترمذي ومنهم فيها من أسنده عن قيس عن جرير عن عبد الله البجلي عن النبي صلى الله عليه وسلم. وقال البخاري إن المرسل أصح. ولفظ الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية إلى خثعم فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأمر لهم بنصف العقل وقال أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين قالوا يا رسول الله ولم قال لا تراءى (١) ناراها (٢) فسر أهل الغريب هذا الحديث بأنه يلزم المسلم ويجب عليه أن يباعد منزله عن منزل المشرك ولا ينزل بالموضع الذي إذا أوقدت فيه ناره تلوح وتظهر لنار المشرك إذا أوقدها في منزله. ولكنه (٣) ينزل مع المسلمين في دارهم وإنما كره مجاورة المشركين لأنه لا عهد لهم ولا أمان وحث المسلمين على الهجرة. والتراخي تفاعل من الرؤية يقال تراءى القوم إذا رأى بعضهم بعضاً وتراءى لى الشيء إذا ظهر حتى رأيت، وإسناد الترائي إلى النارين مجاز من قولهم داري تنظر إلى دار فلان أى تقابلها. يقول ناراها مختلفتان هذه تدعو إلى الله وهذه تدعو إلى الشيطان فكيف يتفقان. والأصل في تراءى تراءى جذفت إحدى التاءين تخفيفاً. وما ذكره من الحمل على من لا عهد له ظاهر مشركاً أو كتابياً، والكتابي الذي لا عهد له داخل في ذلك إما بالنص إن جعلنا مشركاً وإما بالمعنى أما من لا عهد له أو ذمة فالمعنى لا يقتضيه ويحتمل أن يقال به. وإذا دعت الحاجة إلى مساكنته في بلد يفرد له مكان لا يجاور فيه المسلمين ولا يقرب منهم تبعد ناره، وفي البخاري في باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ابن عباس عن النبي ﷺ «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وفيه عن أبي هريرة «بينا نحن في المسجد خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلقوا فخرجنا حتى جئنا بيت المدارس فقال اسلموا تسلموا واعلموا أن الأرض لله ورسوله وإني

(١) في المسخ «لا تراءنا» والتصويب من النهاية وغيرها (٢) في المصرية «ناراها» وهو غلط. (٣) «ولكنه» مناقضة من الأصول فاستدركتها من النهاية، وكذلك غيرها.

أريد أن أجليكم من هذه الأرض فمن يجد منكم بماله شيئاً فليبعه وإلا فاعلموا أن
الأرض لله ورسوله» وفي سنن أبي داود عن ابن عباس «أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أوصى بثلاثة وقال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وفيه عن
جابر بن عبد الله أخبرني عمر بن الخطاب أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب لا أترك فيها إلا مسلماً» وقال
مالك أجلى عمر يهود نجران ولم يحل من فيها من اليهود أنهم لم يوهوا. وقال مالك
أجلى عمر يهود نجران وفدك. وفي البخاري وقال عبد الرزاق أما ابن جريج قال
حدثني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز. وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما
ظهر على خير أراد إخراج اليهود منها وكانت الأرض لله عليها لله وللرسول
والمسلمين ، وأراد إخراج اليهود منها فسألت اليهود رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليقرم بها أن يكفوا عملها ولم نصف الثمرة فقال لهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم «نقرم بها على ذلك ما شئنا» فقرروا بها حتى أجلاهم عمر إلى
تيما وأريحاء. فهذه الأحاديث كلها ببلد معين إلا ما في الأخير من جزيرة العرب
وستكلم عليها في كلام ابن جرير. وفي سنن أبي داود عن مصرف بن عمرو
اليامي عن يونس بن بكير عن أسباط بن نصر عن إسماعيل بن عبد الرحمن
السدّي الكبير وكلهم ثقات عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ صالح أهل نجران
على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها إلى المسلمين وعارية
ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً من كل صنف من أصناف السلاح
يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمن على أن لا
يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنون عن دينهم ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلا
الربا. قال إسماعيل: فقد أكلوا الربا. قال أبو داود: ونقضوا بعض ما شرط
عليهم. وهذا الحديث في صلح أهل نجران حسن جداً عمدة في هذا النوع من
الصلح وتسويغ أن يشترط لهم في مثله عدم بيعهم وانظر كونه لم يشترط إلا عدم

الهدم ما قال التبقية فان التبقية تستلزم فعل ما يقتضى البقاء كما فى الغراس والبناء الذى يجب إبقاؤهما فلم يرد فى البيع والكنائس مثل ذلك لأننا إنما نعتد الأدلة الشرعية ، والدليل الشرعى فى هذا النوع هو الذى ذكرناه فلا يتعدى ، وذكر ابن سعد فى الطبقات فى وفد نجران أن النبی ﷺ كتب الى أهل نجران فخرج وفد من أربعة عشر رجلاً من أشرفهم نصارى منهم العاقب أميرهم وأبو الحرث أسقفهم والسيد صاحب رحلهم فدخلوا المسجد وعليهم ثياب الخبرة وأردية مكفوفة بالحرير فقاموا يصلون فى المسجد نحو المشرق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوهم ثم أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عنهم فلم يكلمهم فقال لهم عثمان ذلك من أجل زيكم هذا فانصرفوا ثم غدوا عليه بزى الرهبان فسلموا عليه فرد عليهم ودعاهم الى الاسلام فأبوا وأكثروا الكلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أنكرتم ما أقول فإني أباهللكم فامتنعوا من المباهلة وطلبوا الصلح فصالحهم على هذا وقال فيه على أنفسهم وملتهم وأرضهم وأموالهم وغائبهم وشاهدهم وبيعهم لا يغير أسقف من سقيفاء ولا راهب من رهبان ففرجوا الى بلادهم فلم يلبث السيد والعاقب إلا يسيراً حتى رجعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فأسلما فأنزلهما دار أبى أيوب وأقام أهل نجران على ما كتب حتى قبض رسول الله ﷺ الى رحمة الله ورضوانه ثم ولى أبو بكر فكتب بالوصاية بهم عند وفاته ثم أصابوا ربا فأخرجهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه من أرضهم وكتب لهم من سار منهم فانه آمن بأمان الله لا يضرهم أحد من المسلمين وفاء لهم بما كتب لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فمن وقعوا به من أمراء الشام وأمراء العراق فليوسفهم من جريب الارض فما اعتملوا من ذلك فهو لهم صدقة بمكان أرضهم لاسبيل عليهم فيه لأحد ولا مغرم فمن حضرهم فلينصرهم على من ظلمهم فانهم أقوام أهل ذمة وجزيتهم عنهم متروكة أربعة عشر شهراً بعد أن يقدموا فوق ناس منهم بالعراق فنزلوا النجرانية التى بناحية الكوفة . فانظروا فى هذه القصة من فائدة وتركهم لما وصلوا الى المشرق ليس احداث فعل من المسلمين وفيه تأنيس لهم رجاء إسلامهم

والإغراض عنهم وعدم كلامهم لما كانوا عليه من الرى والحرير بذلك على أن الذى نقرهم عليه إنما هو بغير فعل منا ، وعقده الصلح مع كبارهم محمول على أن جميعهم راضون به ، والمصالحة على الحلل وغيرها دليل على أنه لا يتعين فى الجزية الذهب والورق ، وفى بعض الروايات قال أو قيمتها أواق . فأما الحلل فيمكن أن يقال إنها معلومة وأما التردد بينها وبين قيمتها فإن ثبت فى الحديث دل على اغتفار هذه الجهالة على أن ما ذكر من الدروع والسلاح يقتضى ذلك ويوافقه ما يشترط عليهم من الضيافة والأصحاب اجتهدوا فى بيان إعلامها على الوجه المشترط فى سائر العقود والظاهر أن أرض نجران بقيت على ملكهم فهى الصورة التى ذكرها الأصحاب فيها فتح صلحاً على أن تكون رقبة البلد لهم ويؤدون الخراج عنها وإلا منع من بقاء الكنائس فيها . وهذه القصة حجة فى ذلك ومفسرة لأن المراد بالبقاء عدم الهدم ثم هو إنما يثبت بالشرط أعنى شرط كون البلد لهم أو لم يحجز إلا بأمر فقط لأن الأصل بقاء ملكهم ، ومعنى بقاء الأرض لهم أنها على ما كانت عليه فمن له منهم فيها ملك مختص به ولم يكن فى نجران أحد من المسلمين . وقد اختلف أصحابنا فى إحداث الكنائس فى مثل ذلك وذكرناه فيما مضى وقول الرافعى الظاهر أنه لا منع منه . ويدور فى خلدى أن نجران وما أشبهها من دومة ونحوها لم يوجب المسلمون عليه ولا طرقوه وإنما جاء أهل نجران إلى النبی صلى الله عليه وسلم كما وصفنا وجاء رسوله ﷺ وهو خالد بن الوليد إلى أكيدر دومة وكذا إلى جهات أخرى وكلهم أطاعوا للجزية واستقروا فى بلادهم وقد يكون بلداً وجف المسلمون عليها بالخیل والركاب ولم يتفق أخذها عنوة ولا صلحاً على أن يكون ملكنا بل على أن يكون ملكهم بخراج فهل قول الفقهاء خاص بالثانى أو عام فى القسمين ؟ والأقرب الثانى لأن ذلك نوع من الفتح ويعد ما هو تحت أيدي المسلمين . ويظهر أثر هذا الذى دار فى خلدى إذا انجلوا عنه كما اتفق لأهل نجران هل نقول أراضهم باقية على ملكهم ولذلك عوضهم عمر عنها وبعضهم إنما يؤثر فى ارتفاع عقد الذمة لافى رجوع الأراضى إلى المسلمين حتى يعرضوا عنها فيكون فيئاً أو يوجب عليها فيكون غنيمته والتى أوجب

المسلمون عليها وتمكنوا منها ثم صالحوا على جزية على أن تكون أراضيها باقية لأهلها تكون الأرض في مقابلة العقد فإذا نقضوه رجعت للمسلمين . هذا شيء دار في خلدي ولم أؤمن الفكر فيه ولا وقفت على شيء فيه لأحد . والظاهر أنها في القسمين تكون شيئاً كما في قرى بني قريظة والنضير ويكون تعويض عمر رضى الله عنه عنها تكراً عليهم وجبراً لهم لضعف حالهم ورعاية لما حصل لهم من العقد مع النبي صلى الله عليه وسلم ووصية أبي بكر رضى الله عنه ، وأما خير فالنبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وقسمها بين المسلمين فلاحق لليهود في أرضها . ولم ينقل أنه كان بها كنائس وإن كان بها كنائس فلم يشترط فيه شيء فهي مما يجب هدمه وكذا إن كان لليهود المدينة شيء من ذلك فباجلائهم يزول ذلك وقد كان لهم بيت مدارس كما تقدم والظاهر أنه الكنيسة فهي منهدمة . وبلغني أن بالمدينة اليوم آثار كنائس منهدمة كأنها كانت لليهود لما كانوا بها وحكمها وحكم أما كتبها أنها لأهل الفقه من المسلمين ، وخير كان النبي ﷺ أقر أهلها عمالاً حاجة المسلمين إليهم لعمارتها فلما استغنى عنهم أجلاهم عمر رضى الله عنه وعادت كسائر بلاد الاسلام . وروى أبو عبيد عن حجاج عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر قال حماد: أمر رسول الله ﷺ بإخراج اليهود من جزيرة العرب . وقال يزيد بن هرون عن حجاج عن أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب لأدع فيها لإسلاماً» قال فأخرجهم عمر . وقد تقدم هذا من فارس في أرضهم وبلادهم وقد أذلهم الاسلام وغلبهم أهله فان الأمر في ذلك بخلاف ما ظن . وذلك ان عمر لم يقر أحداً من أهل الشرك في أرض قد قهر من فيها الاسلام وغلبه لم يتقدم قبل قهره إياهم مبدله أو من المؤمنين عقد صلح على الترك فيها إلا على النظر فيه للاسلام وأهله لضرورة حاجة المسلمين الى إقرارهم فيها وذلك كإقراره من أقر من نصارى نبط سواد العراق في السواد بعد غلبة المسلمين عليه كإقراره من أقر من نصارى الشام فيها بعد غلبهم على أرضها دون حصونها فإنه أقرهم فيها لضرورة كانت للمسلمين

اليهم للفلاحة والا كارة وعمارة البلاد إذ كان المسلمون كانوا بالحرب مشاغيل ولو كانوا أجلا عنها خربت الارضون وبقيت غير عامرة لا توا كرك فكان فعله ذلك نظير فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعل وزيره الصديق في يهود خيبر ونصارى نجران فانه صلى الله عليه وسلم أقر يهود خيبر بعد قهر الاسلام لهم وغلبة أهله عليهم واستيلائهم على بلادهم فيها عمالا للمسلمين وعماراً لأرضهم وأموالهم إذ كانت للمسلمين يومئذ ضرورة حاجة اليهم لعمارة أرضهم وشغلهم بالحرب ومتاواة الاعداء ثم أمر صلى الله عليه وسلم باجلائهم عند استغنائهم عنهم وقد كانوا سألوه عند قهره إياهم إقرارهم في الارض عماراً لاهلها فأجابهم إلى إقرارهم فيها ما أقرهم الله وأما إقرارهم مع المسلمين في مصر لم يكن تقدم منهم في تركهم والاقرار قبل غلبة الاسلام عليه أو ظهوره فيه عقد صلح بينهم وبين المسلمين فما لا نعلمه صح به عنه ولا عن غيره من أئمة الهدى خبر ولا قامت بجواز ذلك حجة بل الحجة الثابتة والاخبار عن الأئمة بما قلناه في ذلك دون ما خالفه ، حدثنا محمد بن يزيد حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن قيس بن الربيع عن أبان بن تغلب عن رجل قال : كان منادى على ينادي كل يوم لا يبيتن بالكوفة يهودى ولا نصرانى ولا مجوسى الحقوا بالحيرة أو بزرارة . حدثنا محمد بن يزيد الرفاعي ثنا ابن فضيل عن ليث عن طاووس عن ابن عباس قال لا يسا كنكم أهل الكتاب في أمصاركم فن ارتد منهم فلا تقبلوا الا عنقه . قال أبو هشام وسمعت يحيى بن آدم يقول هذا عندنا على كل مصر اختطه المسلمون ولم يكن لاهل الكتاب قنزل عليهم المسلمون وهذا القول الذى ذكره أبو هشام عن يحيى بن آدم من أن ذلك على كل مصر اختطه المسلمون ولم يكن لاهل كتاب قول لا معنى له لان ابن عباس لم يخص بقوله لا يسا كنكم أهل الكتاب في أمصاركم مصرأ مصرأ سا كنه أهل الاسلام دون مصر بل عم بذلك جميع أمصارهم وأن دلالة قوله صلى الله عليه وسلم «أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب» يوضح عن صحة ما قال ابن عباس ويدل على حقيقة قوله في ذلك وأن الواجب على امام المسلمين إخراجهم

من كل مصر كان الغالب على أهله الاسلام إذا لم يكن للمسلمين اليهم ضرورة حاجة وكانت من بلاد أهل الذمة التي صالحوا على إقرارهم فيها إلحاقاً لحكمه حكم جزيرة العرب وذلك أن خير لا شك أنها لم تكن من الأمصار التي كان المسلمون اختطوها ولا كانت نجران من المداين التي كان المسلمون نزلوها بل كانت لأهل الكتاب قرى ومداين وهم كانوا عمارها وسكانها فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراجهم منها إذ غلبها وأهلها الاسلام وسكانها من أهل الكفر بالله أهل الايمان ولم يكن بهم اليهم ضرورة حاجة . وقد روى عن رسول الله ﷺ بنحو الذي قال ابن عباس في ذلك وإن كان في إسناده بعض انقطاع وذلك ما حدثنا إسحق بن يزيد الخطابي حدثنا محمد بن سليمان الحراني ثنا يعقوب ابن جعدة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن الحنفية عن علي أن النبي ﷺ قال « لا ينزل بأرض دين مع الاسلام » حدثنا أبو كريب وابن حميد وابن وكيع قالوا ثنا جرير بن عبد الحميد عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لا تصلح قبلتان في أرض » حدثنا علي بن شعيب السمسار ثنا أسود بن عامر ثنا جعفر الأحمر عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ مثله . حدثني سعيد بن عمرو السكوني ثنا بقية بن الوليد عن محمد بن حرب الزبيدي عن جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله قال فإذا كان صحيحاً قلنا في ذلك بالذي به استشهدنا فالواجب على إمام المسلمين إذا أقر بعض أهل الكتاب من اليهود والنصارى والمجوس في بعض بلاد الاسلام لحاجة بأهل تلك البلاد اليهم إما لعارة أرضهم وفلاحتهم وإما لغير ذلك من الأسباب التي لا غنى بهم عنهم إلا يدعهم في مصرهم معهم أكثر من ثلاث على ما قد تقدم بيانه قبل ذلك وأن يسكنهم خارجاً من مصرهم ما دامت بهم اليهم ضرورة حاجة كالذي فعل من ذلك أمير المؤمنين عمرو بن عبد الله عنهم من اتخاذ الدور والمساكن في أمصارهم فإن اشترى منهم من في مصر من أمصار المسلمين داراً أو ابنتى به مسكناً فالواجب على إمام المسلمين أخذه يبيعها كما يجب

عليه لو اشترى مملوكاً مسلماً من ممالك المسلمين أن يأخذه يبيعه لأنه ليس
للمسلمين إقرار مسلم في ملك كافر فكذلك غير جائز إقرار أرض المسلمين في
ملكه . هذا كلام ابن جرير رحمه الله . فأما ما ذكره في خير فصحيح وأما ما ذكره
في نجران فعجب ونجران قد قدمنا القول فيها فلم يكن حالها يشبه حال خير ولا
أهلها عمالاً للمسلمين بل لأنفسهم وعليهم شيء معلوم قد تقدم بيانه . وأما تعديته
حكم جزيرة العرب إلى سائر بلاد الاسلام فاللعروف من كلام جمهور العلماء إجلالهم
في أن غير الحجاز من الجزيرة هل يثبت له هذا الحكم والصحيح أنه لا يثبت ومن
جملة أدلتهم أنه لا يخرجهم أحد من الأئمة من اليمن وهي من جزيرة العرب لكن
كلام ابن جرير فيه روح ولا مدفع له من جهة البحث والنص والقياس والعمل قد
يظن أنه دافع لكلامه لكن له أن يقول كل موضع وجدنا فيه نصارى غير
محتاج اليهم وتحققنا من الأئمة إقرارهم يستدل بذلك على أنه قد تقدم لهم صلح
وإنما نظيره قوله في بلد تفتحها اليوم فينبغي أن يعمل فيها بقوله فإنه لا يوجد له
دافع وكذلك إذا ورد نصراني غريب إلى بلد من بلاد المسلمين فلم أنه لا يحتمل
أن يكون تقدم له أو لاسلافه صلح فعلى مقتضى قول ابن جرير ينبغي أن
لا يمكن من الإقامة في ذلك البلد وكذلك إذا كانت بلدة قريبة الفتح يمكن معرفة
حالتها وإقامة البينة على عقد الصلح فيها وأراد سكانها من لم يثبت له عقد صلح
ولا دخول فيه من أهل الذمة فيمتنع حتى يثبت ذلك وإنما الاشكال في البلاد
القديمة كدمشق وبعليك وحمص ومصر وما أشبهها فيها نصارى لا حاجة
بالمسلمين اليهم ، ولا نعلم هل تقدم لهم عقد صلح يقتضى إقامتهم فيها أولاً فهل
نقول الاصل عدمه فلا يمكنون من الإقامة حتى يثبت ، وذلك غير ممكن
فلا يمكنون من الإقامة تمسكاً بالاصل ، أو نقول الظاهر أن إقامتهم بحق فلا
يزعجون بغير مستند ، هذا محل نظر ويشهد لكل من الاحتمالين شواهد في الفقه
يصلح أن يأتي فيه وجهان والا قرب الاول أن الاقدام على الحكم بغير مستند
غير الاصل بعيد مع تطابق الاعصار على وجودهم في هذه البلاد أو بقائهم وإن

كان يحتمل أن يكون ذلك لتمادي الاوقات وإهمال النظر في ذلك واختلاط من كان محتاجاً اليه بمن لا حاجة اليه وغير ذلك من الاسباب ، وكلام ابن جرير أول ما يسمع يستنكر وإذا نظر فيه لم نجد عنه مدفع شرعي ويمكن العمل به في بعض الاوقات فيما يحدث ومنعه من تملك دار في بلاد الاسلام غريب مع اقتصار البحث له . وهذا طريق الى نقص كثير من أملاكهم وينبغي أن يجيء في صحة شرائه خلاف كنفه في شراء العبد المسلم . ومما وقف عن قبول ما قاله ابن جرير أن اليهود الموادعين كانوا بالمدينة من غير ضرورة اليهم ولم يخرجهم النبي صلى الله عليه وسلم في الاول مدة طويلة اللهم الا أن يقال ما كان ذلك الحكم شرع في ذلك الوقت ولو قال إن ذلك جائز لا واجب أو أن وجوبه بحسب ما يراه الامام من إجلائهم وإبقائهم كان جيداً وكنا نحمل ما شاهدناه من إبقائهم على أنه مارأى الماضون المصلحة في إجلائهم ، والذي يشهد الخاطر أن سببه إهمال الملوك ذلك وعدم نظرهم وليسوا أهل قدوة وأعمال اليهود والنصارى وهمهم في الدنيا والاستيلاء بغير حق والعلماء والصالحون مشغولون بعلمهم وعبادتهم عن مقابلة ذلك وتضييع زمانهم فيه مع صعوبته كما نحن نشاهد ، ولقد كان البكري شاهداً من علوهم واستيلائهم ما أوجب تأثر قلبه وانفعاله لقبول كلام ابن جرير ، ومما يدل على تمكنهم من الإقامة في الامصار إذا كان اليهم حاجة أن عمر بن الخطاب كان له غلام نصراني اسمه اشق وكان يقول له أسلم حتى أستعملك فاني لأستعمل على عمل المسلمين إلا مسلماً فيأبى فأعتقه عند موته وأبو لؤلؤة كان مجوسياً لكن ما جاء منه خير . وفي كتاب النبي ﷺ الى المنذر بن ساوى العبدى مهمات نصح فلن نعتك عن عملك ومن أقام على يهوديته أو مجوسيته فعليه الجزية . وكان المنذر كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم باسلامه وتبنيته واني قرأت كتابك على أهل هجر فمنهم من أحب الاسلام وأعجبه ودخل فيه ومنهم من كرهه وبأرضى مجوس ويهود فأحدث الى في ذلك أمرك فانظر ما كتب النبي ﷺ إليه ولم يقل له أخرجهم من بلادك ومن جملة المصالح تألفهم رجاء إسلامهم لكن بشرط أن

يكونوا تحت الذلة وكانت كتابة النبي ﷺ إلى المنذر بن ساوى بعد إجلاله قريظة والنضير بمكة وكتب رسول الله ﷺ إلى النجاشي فأسلم وعنده الحبشة ولم يأمره بإخراجهم وكتب إلى عبدة من أهل اليمن وأمرهم أن يجمعوا الصدقة والجزية فيدفعوها إلى معاذ بن جبل ولم يأمرهم بإخراج أهل الجزية ولا فرق بين المحتاج إليهم وغيرهم . وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل في آخر عمره في حجة الوداع إلى اليمن وأمره في الجزية أن يأخذها من كل حالم ديناراً ولم يفرق بين من بالمسلمين حاجة إليهم وغيرهم ، وقد نزلت في تلك الحجة (اليوم أكملت لكم دينكم) فلم يحدث بعدها أحكام ولم يخرجوا أهل اليمن بعده فالذي يظهر أن إخراج اليهود والنصارى إنما هو من الحجاز كما هو المعروف ولا يتعدى إلى غيره إلا أن يرى الإمام المصلحة في إجلال طائفة منهم من مصر أو مدينة إلى مكان آخر يراه فله ذلك إلى حسب النظر للمسلمين وهذا لا ينبغي أن يقال إلا إذا كان الإمام مثل عمر بن عبد العزيز وإلا فيخشى أن يخرج من شاء ويبقى من شاء بحسب هوى نفسه وغرضه قول النبي صلى الله عليه وسلم في مرض موته « أخرجوا اليهود والنصارى » وهو وصية لأمته بما يفعلونه بعده من ذلك وجوازه متقرر قبل ذلك ألا ترى قوله تعالى (ولولا أن كتب الله عليهم الجلاء) وذلك قبل موته صلى الله عليه وسلم بسنتين فلا يرد على قولنا إن الدين كمل في حجة الوداع وإنما هو تنفيذ ما تقرر جوازه وتحتّمه بحسب ما علمه صلى الله عليه وسلم وعمل به عمر بعده فلا يجوز تغييره من الحجاز . وأما غير الحجاز فيكون النظر فيه للإمام ولا نقول أنه واجب كما قال ابن جرير فيضيق الأمر ولا يمتنع بل بحسب المصلحة ما لم تكن حاجة أو صلح ومتى شك في صلح متقدم فالذي يظهر أنه إن ادعى صلح قريب يمكن إثباته من إمام معين لم يقبل إلا ببينة وإن بعد العهد واحتمل الصلح من بعض الأئمة أو من المؤمنين في بعض الأزمنة من غير تعيين وجب ابقاء من احتمل ذلك في حقه ولا يكلف ببينة عملاً بالاستصحاب كاليد ، ولهذا نظير وهو من كان في يده شيء يقول إنه ملكه من شخص لم يعينه

القول قوله فيه ولو قال إنه ملكه من زيد وأنكر زيد أو وارثه فالقول قول زيد أو وارثه كما لو قالت المرأة : كنت زوجة لزيد فطلقني يحتاج إلى إقرار زيد أو بينة عليه . ولو قالت كنت زوجة لرجل وطلقني قبل قولها . وبهذا يجاب عما أجابه شيخنا ابن الرفعة في كتابه المسمى بالنفائس في أدلة هدم الكنائس وحاول أن النصارى واليهود يكلفون البينة على قدم الكنائس وأنهم مدعون ولا مدعى عليهم من جهة أن الأصل عدمها إلى زمان تحققنا وجودها فيه . والتمسك بهذا الأصل مع اليد ضعيف . وأنا أقول لا يلزم على الكنائس في دار الإسلام وإنما اليد للمسلمين والاستصحاب حجة لما تحقق وجوده في الماضي . وادعى بعض المتأخرين أنه حجة أيضاً لما وجد الآن وشككنا فيه في الماضي ، ومقتضى كلام أكثر المتقدمين خلافه لكن التمسك فيه بصورة اليد قوى فإذا احتمل ولم يكن مدعى معين ينبغي أن لا يغير إلا بينة كمسألة الزوجة التي ذكرناها فانا لو كلفنا أرباب الأيدي إلى بينة مع جهالة من انتقل الملك منه إليهم لكان في ذلك تسليط للظلمة على ما في أيدي الناس ، ولو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق بغير بينة بل بمجرد أصل مستصحب لزم أيضاً ذلك والحكم بالشك في قدمه من الكنائس الموجودة المحتملة القدم من غير جزم منى بإطلاق القول بابقائها لكن توقفنا فيها لافي الحكم بمجرد الأصل بل بينة تنضم إليه والبلاد بحسب غرضنا هذا ثلاثة : (أحدها) بلد يفتحها المسلمون اليوم ولا يشترطون لاهلها شيئاً فللامام إخراج الكفار منها ومنعهم مساكنة المسلمين فيها جوازاً قطعاً ، ولا يبعد أن يقال بوجوبه إذا رأى مصلحة المسلمين في ذلك أو أنه لا حاجة بهم إليهم كما قاله ابن جرير . (البلد الثاني) بلد يفتحها المسلمون اليوم بعد أن كانت للمسلمين واستولى عليها الكفار كسواحل الشام فهل نقول الاعتبار بهذا الفتح فيكون كالقسم الأول أو يستمر عليها حكم فتوح عمر ؟ فيه نظر والاقرب الثاني لأن استيلاء الكفار لا أثر له . (البلد الثالث) ما فتح في زمن عمر والأولى أن لا يغير فيه شيء إلا بمسند عملا باليد أو شبه اليد لتعذر ثبوت خلافه وإذا بقينا كنيسة فانا نقول بأنها لا تهدمها كما تقدم في لفظ

الحديث ولا يلزم من ذلك الاذن فيها ولا التزام بذلك ولا التمكين من ترميمها
إذا شعنت ولا إعادتها إذا خربت ، كل ذلك لم يرد به دليل شرعى مع انه من
الحرمات فلا يمكن منه لان الاصل فى المحرمات انهم ممنوعون منها مثلنا حتى يرد
دليل على التقدير فيه والتمكين منه أعنى الترميم والاعادة فكان ممنوعاً فصار الاذن
بالترميم أو بالاعادة ممتنعاً بشيئين : أحدهما انه حكم فى محل شك فيكون ممتنعاً
وكما انا لانهدمها بالشك فلا نرممها أو نعيدنها بالشك ، والثانى انه لم يرد فيه دليل
بالتقرير فيبقى على أصل المنع لتحقق تحريمه فى الشرع علينا وعليهم والله سبحانه
أعلم فكذلك أقول بالمنع من الترميم والاعادة مع عدم الهدم فى الاصل ولا تناقض فى
ذلك كما يظن بعض من لا علم له ولا احتياج فى ذلك إلى دليل خاص حتى يتوقف
على تصحيح شيء من الاحاديث المتقدمة ولا إلى شرط حتى يتوقف على صحة
شروط عمر بن الخطاب لأن ذلك إنما يكون لو كان أصلها على الاذن . وقد عرفت
أن أصل الكنائس على المنع لانها من المنكرات المحرمات فمن ادعى جواز
التقرير على شيء منها هو المحتاج إلى الدليل ، ونحن إنما نذكر ما نذكره من
الاحاديث والآثار والشروط تأكيداً ، والاصحاب استدلوا على منع إحداث
الكنائس فى الاسلام بقول عمر وابن عباس ولا مخالف لهما من الصحابة وجيد
هو وهو تأكيد ولو لم يقوله كان الحكم كذلك لما ذكرناه فلو لم يثبت عنهما
ذلك كنا قائلين به . ورأيت فى كتاب الجواهر فى مذهب مالك إذا اتجر أهل
الذمة بالخمر قال ابن نافع : إذا جلبوه إلى أهل الذمة لا إلى أمصار المسلمين
التي لازمة فيها فاستشعرت منها أن أهل الذمة لم يكونوا فى الأمصار فى ذلك
الوقت وإنما كانوا فى القرى ولعل الأمر كذلك ثم حدث سكنام الأمصار
بعد العلماء المتقدمين لفساد الزمان ، ولعل أبا حنيفة إنما قال بإحداثها فى القرى
التي يتفردون بالسكنى فيها على عادتهم فى ذلك المكان ، وغيره من العلماء
يمنعها لأنها فى بلاد المسلمين وقبضتهم وإن انفردوا فيها فهم تحت يدهم فلا يمكنون
من إحداث الكنائس لأنها دار الاسلام ولا يريد أبو حنيفة أن قرية فيها مسلمون

فيمكن أهل الذمة من بناء كنيسة فيها . فان هذه في معنى الأمصار فتكون محل إجماع وتكون الألف واللام في القرى التي جرت عاداتهم بسكنهم فيها لا شغلهم بأعمال المسلمين من الفلاحة وغيرها . أو لما يرجى من إسلامهم صاغرين بأذلين للجزية ، فانا لو لم نبقيهم في بلاد الاسلام لم يسمعوا محاسنه فلم يسلموا ولو بقيناهم بلا جزية ولا صغار غروا وأنفوا فبقيناهم بالجزية لا قصداً فيها بل في اسلامهم . ولهذا إذا نزل عيسى عليه السلام لا يقبلها لأن مدة الدنيا التي يرجى إسلامهم فيها فرغت . والحكم يزول بزوال علته فزال حكم قبول الجزية بزوال علته وهو اقتصار اسلامهم وذلك حكم من أحكام شريعة النبي صلى الله عليه وسلم وليس حكماً جديداً فان عيسى عليه السلام إنما ينزل حاكماً بشريعة النبي صلى الله عليه وسلم . وبعد أن كتبت هذا وقفت على شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي من كتب الحنفية فقال : وهذا المذكور إنما هو في الأمصار دون القرى لأن الأمصار محل إقامة الشعائر . وقال صاحب الهداية : والمروى في ديارنا يمنعون عن إظهار ذلك في القرى أيضاً لأن لها بعض الشعائر . والمروى عن صاحب الهداية رحمه الله في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارهم وقراهم . وفي الكافي من كتب الحنفية لحافظ الدين قريب من ذلك .

﴿ باب الآثار في ذلك ﴾

أما عمر رضي الله عنه فسنفرد لشروطه باباً . وروى جماعة من العلماء انه أمر بهدم كل كنيسة لم تكن قبل الاسلام وأمر أن لا يظهر صليب إلا كسر على ظهر صاحبه . وهذا الاثر في تاريخ دمشق لابن عساكر من رواية الحكم بن عبد الله ابن خطاف وهو متروك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر . ومعناه متفق عليه بين العلماء كما قاله الطرطوشي في سراج الملوك فان الكنائس الحادثة في الاسلام لا تبقى في الأمصار إجماعاً ولا في القرى عند أكثر العلماء . وقول أبي حنيفة بأبقائها في القرى بعيد لادليل عليه ولعله أخذه من مفهوم قول ابن عباس الذي سنحكيه في المصرون نحن نقول إنما نعتي بالمصر أي موضع كان مدينة أو قرية .

وفي كتاب ما يلزم أهل الذمة فعله لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء ذكر القاضي أبو عمر محمد بن يوسف رسالة إلى الوزير أبي أحمد العباس بن الحسن في الشروط التي صولح عليها أهل الذمة فذكرها وأطال ثم قال وحدثني أحمد بن منصور الرمادي يعني هذه المحدثه قال الطرطوشي بعد ذكره أثر عمر المتقدم : وكان عروة ابن محمد يهدمها بصنعاء وهذا مذهب علماء المسلمين أجمعين . والذي قاله صحيح يعني في المحدثه قال الطرطوشي : وشدد في ذلك عمر بن عبد العزيز وأمر أن لا يترك في دار الاسلام بيعة ولا كنيسة بحال قديمة ولا حديثة وهكذا قال الحسن البصري قال : من السنة أن تهدم الكنائس التي في الامصار القديمة والحديثة . وقال ابن أبي شيبه في مصنفه : حدثنا سهل بن يوسف عن عمر وعن الحسن أنه كان يكره أن تترك البيعة في امصار المسلمين . وفيه أيضاً حدثنا عبد الأعلى عن عوف عن الحسن قال صولحوا على أن يخلى بينهم وبين النيران والاثوان في غير الامصار . وهذا الذي قاله الحسن من بقاء الاثوان بعيد غير مقبول ولا يجوز مصالحتهم عليه ففي حديث ابن عباس دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من الامصار فقال لا تدع قبراً ناتئاً عن الارض إلا سويته ولا صنماً إلا كسرتة ولا صورة إلا محوتها . رواه أبو الشيخ باسناده المتقدم اليه عن الحسين بن محمد عن شعيب بن سلمة عن عصمة بن محمد عن موسى بن عقبة عن كريب عن ابن عباس . وأصح منه في صحيح مسلم وأبي داود والترمذي وقال حسن عن أبي الهياج حيان بن حصين الاسدي قال طلبني على فقال : أبعثك على ما بعثني رسول الله ﷺ لا تدع تمثالاً إلا طمسته ولا قبراً مشرقاً إلا سويته . والاحتجاج به من وجهين أحدهما عموميه . والثاني أن ذلك من على كان في الكوفة وتلك البلاد لم يكن فيها مشركون فقط بل فيها جماعة يقرون بالجزية ، أما النيران فقريب وهي إنما هي للمجوس فتقريرهم عليها كتقرير اليهود والنصارى على البيع والكنائس فإذا اشتروا ذلك لم يمنع منه . وهنا لطيفة فارقة بين النيران والاثوان فان الاثوان من قسم الاصول والنيران من قسم الفروع ونجد أكثر ما أقررناهم عليه من شرب

الحجروا كل الخنزير ونكاح الامهات والبنات وما أشبه ذلك من قسم الفروع واحتمالها رجاء الاسلام سهل وأما الاوثان فشكل ظاهر فلا يحتمل . وقولي «ظاهر» احتراز مما نحن جازمون بأنه يصدر منهم في أنفسهم كنائسهم من الكفر لانه خفي فلو أظهره لم نحتمله ولذلك تقسم الشروط المأخوذة عليهم إلى ما مخالفته ناقضة للذمة بلا خلاف وهو مافيه ضرر على المسلمين وشرك ظاهر على تفصيل وتحرير مذكور في بابيه فهذا لا يحتمل وما سواه قد يحتمل . وروى أبو الشيخ عن أحمد بن الحسن ثنا أحمد بن إبراهيم الدورقي ثنا يوسف بن عطية قال جاء كتاب عمر بن عبد العزيز إلى عدي بن أرطاة أن يمحوا التماثيل المصورة . وأما كراهية الحسن لتترك البيع في أمصار المسلمين فبعمومه يشمل الحادثة والقديمة كما نقله الطرطوشي عنه وأنه قال انه من السنة وما نقله عن عمر بن عبد العزيز موافق له وزائد عليه فان المصرفي كلام الحسن محتمل لكل موضع ومحتمل للمدن ، وكلام ابن عبد العزيز رحمه الله عام في دار الاسلام ان تهدم من جميعها الكنائس القديمة والحديثة وعمر بن عبد العزيز قريب العهد بالفتح فلم يكن يخفى عليه أمر الصلح وهو إمام هدى مطاع صاحب الأمر فأمره بذلك دليل على انه لم يبق في زمانه كنيسة في بلاد الاسلام وأن جميع ما هو بها اليوم من الكنائس حدث بعده أو كان ولم يطلع هو على تركه فلا يحتاج في إبقاء ما نجده منها . وإنما قلت ذلك لأنه بلغني عن شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد انه توقف عن هدمها لأن عمر بن عبد العزيز لم يهدمها فيجاب عنه بما ذكرناه ، هذا إن صح السند إلى عمر بن عبد العزيز بما ذكره الطرطوشي وقد ذكر كثير من الفقهاء من اصحابنا وغيرهم عن عمر بن عبد العزيز لا تهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار وجعلوا ذلك عمدة في الابقاء . وهذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن حفص بن غياث عن أبي بن عبد الله النخعي قال : جاءنا كتاب عمر بن عبد العزيز لا تهدم بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار صولحوا عليه . فقوله صولحوا عليه قيد ولا بد منه لما قدمناه كما قلناه انه لم يقل أحد بابقائها من غير صلح ، ولم يقل فيه ببلاد الاسلام فهو عام ،

والذي تقدم عليه خاص ببلاد الاسلام، ويكون هذا في بلاد المجوس،
ولذلك ذكر فيه بيت النار أو في بلادهم وبلاد اليهود والنصارى التي
صالحوا عليها وكانوا منفردين فيها تنافى بين الروايتين اللتين نقلتا عن عمر بن
عبد العزيز رضى الله عنه والمقصود من ذلك إذا صحت الرواية الاولى أنه يعلم بها
أنه لا صلاح لهم على إبقائها في فتح بلاد الاسلام التي كانت تحت حكمه وأقربها
الشام لأنها سكنه ومصر والعراق يكتنفاتها. والرواية الثانية عن عمر بن عبد العزيز
كتاب إلى قوم مخصوصين فكيف يحتاج بها في غيرهم، والغرض يسمع لا يهدفوا
فيعتقد أنه خطاب لكل أحد، وإنما هو لقوم مخصوصين في بلاد مخصوصة
والرواية الاولى لفظ عام في بلاد الاسلام فهي خاصة بدار الاسلام عامة في
الأحكام. وأما ابن عباس رضى الله عنهما فاشتهرا شهرة كثيرة سند كره
وهو ما رواه عنه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه قال ثنا معتمر بن سليمان عن
أبيه عن حنش عن عكرمة قال قيل لابن عباس العجم أن يحدثوا في أمصار
المسلمين بناء أو بيعة. فقال أما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه
بناء أو قال بيعة ولا يضر بوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خمرأ ولا يتخذوا فيه
خزيراً أو يدخلوا فيه. وأما مصر مصرته العجم ففتح الله على العرب فنزلوا
يعني عليهم فله العجم ما في عهدهم وللعجم على العرب أن يوفوا بعهدهم ولا يكلفهم
فوق طاقتهم. وقد أخذ العلماء بقول ابن عباس هذا وجعلوه مع قول عمر وسكوت
بقية الصحابة إجماعاً. وقد روينا أثر ابن عباس هذا في كتاب الاموال لأبي
عبيد. وقد ذكرنا سنداً إليه قال أبو عبيد: سمعت علي بن عاصم يحدث عن أبي علي
الرحبي عن عكرمة عن ابن عباس قال أبو عبيد التمسير على وجوه: منها البلاد يسلم
عليها أهلها كالمدينة والطائف واليمن أو بعضها وكل أرض لم يكن لها أهل فاخطها
المسلمون كالكوفة والبصرة والثغور وكل قرية فتحت عنوة فلم ير الامام أن يردها
إلى الذين أخذت منهم ولكنه قسمها بين الذين فتحوها كفعل النبي صلى الله
عليه وسلم بخيبر. فهذه أمصار المسلمين وأشباهها لاسبيل لاهل الذمة فيها إلى

إظهار شيء من شرائعهم . وأما البلاد التي لهم فيها السبيل إلى ذلك فما صولحوا عليه فلم ينزع منهم وهو تأويل قول ابن عباس ، فمن بلاد الصلح أرض هجر والبحرين وأيلة ودومة الجندل وأذرح أدت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية ومن الصلح بعده بيت المقدس ودمشق ومدن الشام دون أرضها وكذلك بلاد الجزيرة وقبط مصر وبلاد خراسان وكذلك كل بلاد فتحت عنوة قرأى الإمام ردها إلى أهلها وأقرارها في أيديهم على دينهم وذمتهم كفعل عمر بالسواد وكذلك بلاد الشام كلها عنوة خلا مدنها وكذلك الجبل والاهواز وفارس والمغرب والشعر ، فهذه بلاد العنوة ، وروى أبو عبيد أنه بلغ عمر أن رجلاً من أهل السواد أثرى في تجارة الخمر فكتب أن اكسروا كل شيء قديم عليه ووجدني بيت رجل من ثقيف يقال له رويشد فقال أنت فويسق وأمر به فأخرب ونظر إلى عرارة فقال ما هذه قالوا قرية تدعى غرارة يباع فيها الخمر فأحرقها . قال أبو عبيد : وجهه أن التجارة في الخمر لم تكن فما شرط لهم وإنما شرط لهم شربها ولهذا كتب عمر بن عبد العزيز : لا يحمل الخمر من رستاق إلى رستاق . وقال لعامله على الكوفة : ما وجدت منها في السفن فصيروه خلا فكتب عامله وهو عبد الحميد بن عبد الرحمن إلى عامله بواسطة محمد بن المستنير بذلك فأتى السفن فصب في كل راقود ماء وملحاً فصيروه خلا . قال أبو عبيد فلم يحل عمر بينهم وبين شربها لأنهم على ذلك صولحوا وحال بينهم وبين حملها والتجارة فيها وإنما نراه أمر بتصويرها خلا وتركها أن يصبها في الأرض لأنها مال من أموال أهل الذمة ولو كانت لمسلم ما جاز الإهراقها . وكذلك فعل عمر بمال رويشد حين أحرق عليه منزله فلم يأمره أن يجعلها خلا وكان رويشد مسلماً ولم نعلم أحداً رخص في تحليل خمر المسلم إلا الحرث العملي وكان ابن سيرين يقول خل العنب ولا يقول خل الخمر وكان أبو أسحق الفزاري يأمرهم بالشعر إذا أرادوا اتخاذ الخل من العصور أن يلتقوا فيه شيئاً من خل ساعة يعصر فتدخل حموضة الخل قبل أن يتبين فلا يعود خمرأً أبداً ، قال أبو عبيد إنما فعل الصالحون هذا تنزهاً عن الانتفاع بشيء من الخل

بعد أن يستحكم مرة خمرًا وإن آلت إلى الخلل وقول أبي الدرداء في المرى
 يحته الشمس و الملح والحيتان فالمرى شيء يتخذ أهل الشام من أهل الكتاب
 من عصير العنب فيبتاعه المسلمون مرًا لا يدرون كيف كان ، وهذا كقول عمر
 ولا بأس على امرئ أصاب خلًا من أهل الكتاب أن يبتاعه ما لم يعلم أنهم
 تعمّدوا إفسادها ألا تراه إنما رخص لأهل الكتاب دون أهل الاسلام ،
 وكذا فعل عمر بن عبد العزيز حين ألقى في خمر أهل السواد ماءً إنما فعله بخمر
 أهل الذمة ولا يجوز في خمر المسلمين من هذا شيء . انتهى ما أردت نقله من كلام
 أبي عبيد . ولم يزل الا شكك في تخليتنا خمر الذمي مع أنه لا يرخص له في تخليتها
 وكان المقصود ذكر أثر ابن عباس والذي اقتضاه أنه لا شيء يبقى من الكنائس
 إلا بعهد حيث يجوز العهد كما قدمناه . وأما قول أبي عبيد في بلاد فتحت
 عنوة فرأى الامام ردها إلى أهلها وإقرارها في أيديهم على دينهم ودمتهم
 كفعل عمر في السواد وهذا مذهب لاهو يقول به ولا أحد من الجمهور وإنما يحكى
 عن أبي حنيفة والصحيح المشهور في سواد العراق أنه فتح عنوة ثم بعد ذلك قال ابن
 شريح : هو الآن ملك رجع إلى أهله بالشراء . وعن أبي حنيفة أنه رد عليهم كما يقتضيه
 قول أبي عبيد والصحيح عنه وعن غيره أنه وقف حقيقى بمتنعه بيعه وعلى هذا هل كان
 بإنشاء وقف من عمر بعد استرضائه الغانمين أو أن الأمر في ذلك الامام من غير
 رضا الغانمين فالشافعى يقول بالأول ويستدل بقول جرير ان عمر رضى الله عنه عوضه
 من حقه نيفًا وثمانين دينارًا وعوض امرأة معه يقال لها أم كرز حتى تركت حقتها .
 وقال جماعة غير الشافعى منهم أبو عبيد : لم يكن ذلك وإنما عمر كان نقل جريرًا
 وقومه قبل خروجه إلى العراق قال له هل لك في الكوفة وانفلك الثلث بعد
 الخمس قال نعم ، فبعثه قال أبو عبيد فترى أن عمر إنما خص جريرًا وقومه بالنفل
 المتقدم دون الناس لأنهم أحرزوه وملكوه بالنفل وإنما الامام مخير في كل بلدة
 فتحت عنوة في أرضها إن شاء قسمها كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر
 بين من شهد الواقعة بعد الخمس كما بين في باب في قوله تعالى (واعلموا أنما

غذمت من شيء فان الله خمسة (الآية وإن شاء جعلها وقفاً على كل المسلمين إلى يوم القيامة لقوله تعالى (ما أفاء الله على رسوله) إلى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) ورأى عمر هذا وواقفه على ومعاذ ورأى بلال وابن الزبير الاول فهي باقية للمسلمين لا يجوز إحداث كنيسة فيها وكذلك لا يجوز إبقاؤها فيها على الصحيح كما سنبينه إن شاء الله تعالى . وقال ابن أبي شيبة في مصنفه ثنا عبد الله ابن نمير عن عبد الملك عن عطاء انه سئل عن الكنائس تهدم قال لا إلا ما كان منها في الحرم . وهذا من عطاء محمول على ما إذا حصل صلح عليها أو احتمل ذلك . وقال ابن أبي شيبة أيضاً : ثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي حدثني ابن سراقه أن أبا عبيدة بن الجراح كتب لاهل دير طابا اني أمنتكم على دماءكم وأموالكم وكنائسكم ان تهدم وأبو عبيدة كان أميراً فاذا رأى المصلحة في المصلحة على أن لا تهدم الكنائس جاز إن كان موضعها لم يؤخذ عنوة وكذا إذا أخذ عنوة على أحد الوجهين فقد يكون رأى ، والشام قد تقدم الكلام فيه وان قراه وأراضيه عنوة ومدنه صلح . وفي دمشق خلاف كثير هل هي صلح أو عنوة بين المؤرخين والفقهاء فالجوري من أصحابنا يقول إنها صلح ، والشيخ أبو حامد يقول إنها عنوة وسبب اختلاف الفقهاء اختلاف المؤرخين حتى قيل إن أمرها أشكل على عمر بن الخطاب فجعلها وكذلك أشكل أمرها على الحاضرين لفتحها فجعلوها صلحاً تورعاً ليس أنهم جازمون فان يزيد بن أبي سفيان كان على باب الصغير وخالداً على باب شرق وهو كان الأمير من جهة أبي بكر ومات أبو بكر واستخلف عمر فولى أبا عبيدة فأخفى أبو عبيدة الكتاب وكان أبو عبيدة على باب الجابية فانتهر يزيد فرصة فدخل عنوة من باب الصغير ففي تلك الساعة ذهب راهب دمشق الى خالد خدعه وصالحه ودخل فوجد يزيد قد دخل وخالد لا يشعر حتى التقيا عند سوق الزيت . وأنا عندى في صحة هذا الصلح نظر وقيل إن أبا عبيدة دخل عنوة وخالد صلحاً وقيل عكسه ومصر الصحيح المشهور نفيها أنها عنوة وقيل صلحاً . ومما أنبه عليه هنا أن الصلح تارة يكون على النفس وتقريرها بالجزية

فقط دون التعرض للعقار والأراضي وتارة يكون على الأنفس والأموال فيدخل فيه كل مال مملوك للكفار على حسب ما وقع الصلح وذلك في كل عقار وأرض خاصة بقوم أما الأراضي العامة التي تحت يدهم بالمملكة العامة دون أن تكون في ملك شخص بعينه فهذه في فتح العنوة لاشك أنها غنيمة للمسلمين أوفىء لهم ولا حق للكفار فيها ، وأما في فتح الصلح فكيف يكون الحال ، ولا شك أن الأراضي ثلاث : (إحداها) ما هو ملك كافر خاص فهو غنيمة أوفىء . (الثانية) موات فقد قالوا إنها لا تكون غنيمة ولا فيئا بل هي باقية على حكم الموات . (الثالثة) ما ليس بموات ولا ملك خاص مثل أراضي الديار المصرية التي هي للمسلمين إذا كان مثلها في بلاد الكفار هل نقول هي ملك لهم أولا لان جهة الاسلام تملك كما تملك بالارث بخلاف جهة الكفر والارض لله فيملكها المسلمون ، والذي ظهر لي في ذلك إن جرى الصلح على أنها لنا فلا إشكال وهي للمسلمين ملك وإن جرى صلح على أنها لهم فلم تدخل في أيدينا ولا يحصل لنا فيها ملك وهي باقية على ما كانت عليه في أيديهم ولا نقول إنها ملكهم وبذلك يندفع الاشكال عن أراضي نجران لما انجلى أهلها فانها بجلائها دخلت في أيدي المسلمين فملكوها بدخولها في يدهم كما يملكون سائر المباحات بذلك . والواقع في هذه البلاد الشام ومصر أنها في أيدي المسلمين فلا شك أنها لهم إما وقفاً وهو الاظهر من جهة عمر ، وإما ملكا وإن لم يعرف من انتقل منه إلى بيت المال كما قدمناه فيمن في يده شيء لم يعرف من انتقل اليه منه فيبقى في يده ولا يكاف بينة . ولو فرضنا أن الصلح وقع مطلقاً من تعين الأراضي هل هي لنا أو لهم فان كانوا منفردين بالبلد لم يدخل المسلمون معهم فيه دخول استيلاء على ما كانت عليه كنجران ودومة الجندل ونحوهما وإن دخل المسلمون وسكنوها وصاروا غالبين عليها فهذا قهر وحكمه حكم العنوة فيملكون الأراضي ويكون الصلح على الرؤوس فقط وهذا الذي يظهر من مصر لما صالح عمرو بن العاص القبط على الجزية على كل واحد دينارين وكانوا ثمانية آلاف رأس فالظاهر أن ذلك الصلح لم إلا ما عقد دمة وجزية

لايسرى حكمه إلى الاراضي ، والظاهر أن الأموال المنقولة تابعة للرؤوس لأنها في أيديهم لا للأراضي لكون المسلمين استولوا عليها ، وما يكون لواحد منهم أو لجماعة من ملك خاص في يده فحكمه حكم المنقول يكون على ملكه ، وأما الكنائس فهل نقول حكمها حكم الأراضي لا تبقى إلا إذا شرط إبقاؤها ويجوز تبقيتها من غير شرط يظهر أن يكون كالصورة التي نقول فيها في العنوة إنها تبقى على أحد الوجهين وظاهر كلام الشيخ أبي حامد في تلك الصورة الأولى حتى إذا كانت بغير شرط لا تبقى قطعاً . وظاهر كلام الرافعي فيها الثاني فإن صح ذلك وصح إلحاق هذه الصورة بها كانت كنيسة مبقاة بغير شرط على أحد الوجهين وهو مخالف لما ادعينا فيما تقدم من كلامنا فليعلم ذلك ويلحق به . وكنا نختلف ما قلنا ان أخذ بظاهر كلام الرافعي وإن لم تصح هذه الصورة فما قدمناه من إنكار الخلاف يحتمل أن تستمر عليه ويحتمل أن يخالفه بعضهم في صورة الغنيمة فقط ، ويحتمل أن يخالفه في صورتي الغنيمة والصلح . واعلم أنا إذا شككنا أن البلد فتح عنوة أو صلحاً والبلاد في أيدينا كما في الديار المصرية لم يضرنا ذلك في استمرار يد بيت المال عليها والاصل عدم الصلح فينبغي أن نجري عليها حكم العنوة ثم نقول يحتمل أن تكون انتقلت الى بيت المال عنهم بطريق شرعي والاصل خلافه فالوجه أن يقال يجري عليها حكم الوقف أخذاً بالمحقق وهو وضع يد المسلمين في عدم الانتقال من غيرهم إليهم وعدم القسمة فهذه طريق فقهي مع المنقول أنها كسواد العراق فقد تعاضد النقل والفقهاء ما يبقى إلا أن يقال الاصل عدم وقفية عمر رضى الله عنه لها فتبقى مملوكة لبيت المال ونجيب بأن الله تعالى جعل

لكل نأى يوم القيامة ومعهما مخرج لها عن ذلك فنحن نتمسك بقوله تعالى (والذين جاؤا من بعدهم) قد جعلها سبحانه وتعالى لهم فلا يجوز التصرف فيها ببيع ولا غيره مما يخرجها عن ذلك إذا أبقاها الامام ولم يقسمها وإنما تخرج عن ذلك إذا اختار الامام قسمتها كما قسم النبي ﷺ خير . وقد رأيت في وصية الشافعي أنه كان له في مصر أرض وذلك لا يقدر فيما قلناه فقد تكون تلك الأرض

كانت مواتا ولا يشملها حكم الوقف ومن وجدنا في يده أو ملكه مكانا منها فيحتمل أنه أحيا ووصل اليه وصولا صحيحا . وقال أبو بكر بن أبي شيبة : حدثنا عفان قال ثنا حماد بن سلمة عن حبيب بن شهيد عن محمد بن سيرين أنه كان لا يترك لاهل فارس صنما إلا كسر ولا نارا إلا أطفئت حدثنا عبد الأعلى عن عوف قال شهدت عبد الله بن عبيد الله بن معمر أتى بمجوسى بنى بيت نار بالبصرة فضرب عنقه . ووجه هذا أن البصرة كانت مواتا فأحياها المسلمون وبنوها وسكنوها فلا يجوز إحداث كنيسة فيها ولا بيت نار فلما أحدث هذا المجوسى بيت النار فيها كان نقضا لمهده فضرب عنقه لذلك ، ومما بين أن عمر رضى الله عنه لم يقسم اختلافه مع بلال و بلال يطلب القسمة وقوله اللهم اكفى بلالا وذويه فاجاء الحول ومنهم من تطرف وانظر استجابة دعاء عمر مع عظمة بلال ومجده عند الله لصحة قصد عمر رضى الله عنه وعن الجميع وقد بلينا بقوم يتبايعون ضياعا وكثر ذلك في الشام .

﴿ باب في شروط عمر رضى الله عنه على أهل الذمة ﴾

أنبأنا جماعة عن ابن المقير عن ابن ناصر ثنا أبو رجاء وأبو عثمان قالا أنا ابن عبد الرحيم أنا أبو الشيخ أنبأ أبو يعلى الموصلى ثنا الربيع بن ثعلب حدثني يحيى ابن عقبة بن أبي العيزار عن سفيان الثوري والربيع بن نوح والسري عن طلحة ابن مصرف عن مسروق عن عبد الرحمن بن غنم قال : كتبت لعمر رضى الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام : بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر رضى الله عنه أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذا وكذا انكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرائنا وأموالنا وأهل ملتنا وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث فيها ولا فيها حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب منها ولا نجي ما كان منها في خطط المسلمين وأن لا تمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل ولا نهار وإن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل وأن ننزل من مر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطمعهم ولا نؤوى في كنائسنا ولا في منازلنا جاسوسا ولا نكتم غشا للمسلمين

ولا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شركا ولا ندعو إليه ولا تمنع أحداً من ذوى
قربتنا الدخول في الاسلام إذا أرادوه وأن نوقر المسامين ونقوم لهم من مجالسنا
إذا أرادوا الجلوس ولا نتشبه بهم في شيء من لباسهم في قلنسوة ولا عمامة ولا
نعلين ولا فرق شعر ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكفى بكناهم ولا نركب السرج
ولا نتقلد السيوف ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش على
خواتيمنا بالعربية ولا نبيع الخمر وأن نمجز مقادير رؤوسنا وأن نلزم ديننا حيث ما كنا
وأن نشد زنا نيرنا على أوساطنا وأن لا نظهر الصليب على كنائسنا وأن لا نظهر
صليبنا ولا نكتبنا في شيء من طرق المسلمين وأسواقهم ولا نضرب ناقوساً في
كنائسنا إلا ضرباً خفياً ولا نرفع أصواتنا في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين
ولا يخرج سمانينا ولا ماعونا ولا نرفع أصواتنا مع موتانا ولا نظهر النيران معهم في
شيء من طرق حضرة المسلمين ولا أسواقهم ولا نجاورهم بموتانا ولا نتخذ من
الرقيق من جرت عليه سهام المسلمين ولا نطلع عليهم في منازلهم . فلما أتيت
عمر رضى الله عنه بالكتاب زاد فيه ولا نضرب أحداً من المسلمين شرطنا لكم
ذلكم على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلتنا عليه الأمان فإن نحن خالفنا عن شيء مما
شرطنا لكم وضمننا على أنفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما يحل لكم من أهل المعاندة
والشقاق . رواة هذه الشروط كلهم ثقات كبار إلا يحيى بن عقبة ففيه كلام كثير أشده .
قول أبي حاتم الرازي متروك الحديث كان يفتعل الحديث ، وقال يحيى بن معين : ليس
بشيء . وقال مرة : ليس بشيء . وقال مرة : ليس بثقة . وقال أبو داود : ليس
بشيء . وقال النسائي : ليس بثقة . وقال الدارقطني : ضعيف . وقال ابن عدي .
عامة ما يرويه لا يتابع عليه . وذكر له أحاديث ليس هذا منها . وقال ابن حبان :
يروى الموضوعات عن الاثبات لا يجوز الاحتجاج به بحال . وقال البخاري :
عن منصور منكر الحديث . وذكر العقيلي حديثه عن منصور عن قيس بن أبي
حازم عن أبي هريرة فإن كان إنكار البخاري لأجل هذا فهو قريب ، وقد روى
عنه يحيى بن سعيد القطان هذه الشروط ويحيى القطان لا يروى إلا عن ثقة فروايتـه

عنه توثيق له ورواها عن القطان محمد بن المصنف ورواها عن ابن مصنف حرب بن مسائلة عن أحمد وإسحق والتمن موافق لما ذكرناه وفيه لا نجد ما خرب . وكذلك رواها البيهقي موافقاً في الاسناد والتمن وكذلك ابن حزم موافقاً في الاسناد والتمن وفي سنده يحيى بن عقبة ولم يتعرض لذكر شيء فيه مع سعة حفظ ابن حزم وذكرها خلائق كذلك وفي جميع ما خرب وذكرها عبد الحق في الأحكام ولم يذكر يحيى بن عقبة واقتصر على سفيان فمن فوقه هكذا في الوسط والظاهر أنه ذكر في الكبرى لا بد من ذلك ولم أر في كلام ابن القطان اعتراضاً عليه وذكر هذه الشروط هكذا جماعة من الفقهاء وتلقوها بالقبول واحتجوا بها منهم الشيخ أبو حامد الأسفرايني حتى رأيت في كتب الخنابلة أنه عند الإطلاق يحمل على شروط عمر كأنها صارت معهودة شرعاً ، وفي كلام أبي يعلى منهم أن ما فيها يثبت بالشرع من غير شرط وهو قريب من الأول لكنه أحسن لأنه يجعل هذه أحكاماً شرعية واشتراط عمر لها لأنها ثابتة بالشرع وإن لم تشترط وكنت قدمت في كتابي المسمى « كشف الغمة في مبراث أهل الذمة » قبل أن أرى الكلام من كلام الشافعي في الأم صفة ما يكتب في الصلح على الجزية لنصراني ولم يتعرض للكنائس لكن ذكر شروطاً كثيرة جداً وقال في آخرها فهذه الشروط لازمة له ولنا فيه ومن لم يرض به نبذنا إليه . وقلت إني قصدت بنقل هذا من كلام الشافعي أنه يعرف الشروط التي عادة المسلمين أن يكتبوها عليهم حتى إذا جهل الحال كما في هذا الزمان فيحمل الأمر على حكم هذه الشروط لأنها المتعارفة في الاسلام فقد وافق كلامي كلام من ذكرت من الخنابلة . ورواها جماعة بأسانيد ليس فيها يحيى بن عقبة لكنها أو أكثرها ضعيفة أيضاً وبانضمام بعضها إلى بعض تقوى وجمع فيها الحافظ عبد الله بن زبر جزءاً وذكر منه الحافظ ابن عساكر في تاريخ دمشق منها رواية محمد بن حمير عن عبد الملك بن حميد بن أبي عتبة عن السري بن مصرف والثوري والوليد ونحوه . وقد رأيتها في كتاب ابن زبر قال وجدت هذا الحديث بالشام رواه عبد الوهاب ابن تيمية الحوطي عن محمد بن حمير فذكره وهذه متابعة من عبد الملك بن حميد

ليحيى بن عقبة في شيوخه وعبد الملك متفق عليه ومحمد بن حمير من رجال البخاري وهذا عذر لعبد الحق في اقتصاره في الوسطى على سفيان ولم يذكر ابن عقبة لكن فيه علتان : (إحداها) جهالة بين ابن ربرو عبد الوهاب بن نجدة ، (والثانية) ابن يزيد فيه كلام وكان قاضي دمشق وتولى قضاء مصر أيضاً ثلاث مرات ضعفوه وإن كان حافظاً . فلولا هاتان علتان كان صحيحاً ، ورواها ابن زبر أيضاً عن أبي الأحوص محمد بن الهيثم عن محمد بن إسماعيل بن عياش عن أبيه أن هذا الكتاب من عياض بن غنم لخدمة حمص . وفي رواية عبد القدوس بن الحجاج عن إسماعيل ابن عياش أن غير واحد أخبروه أن أهل الجزيرة كتبوا لعبد الرحمن بن غنم أنك لما قدمت بلادنا طلبنا إليك الأمان إلى آخره ، قال ابن زبر هذا غلط لأن الذي افتتح الجزيرة وصالح أهلها هو عياض بن غنم ما علمت في ذلك إختلافاً فذكر عبد الرحمن في هذا الموضع غلط وأبو عبيدة هو الذي فتح حمص بلا شك وأول من وليها عياض بن غنم ولده عمر في سنة ست عشرة و ذكر ابن عساكر أنه كان في شروط عمر على النصارى أن يشاطروهم في منازلهم فيسكن فيها المسلمون وأن يأخذوا الحبر القبلي من كنائسهم لمساجد المسلمين . وفي تاريخ دمشق أيضاً أن أبا عبيدة بن الجراح كتب كتاب صلح وفيه مثل ما في كتاب عمر وفيه ولا نشارك أحداً من المسلمين إلا أن يكون للمسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام من أوسط ما نجد وأن لا نشتم مسلماً ومن ضرب مناسلاً فقد خلع عهده ، وفيه عن خالد أنه كتب كتاب صلح لأهل دمشق إلى أن أمنهم على دماءهم وأموالهم وكنائسهم أن لا تسكن ولا تهدم فأنظر إنا قال : لا تسكن ولا تهدم . لم يلتزم لهم شيئاً آخر . وفي كتاب ما يلزم أهل الذمة لأبي يعلى عن عبد الله بن أحمد عن أبي شرحبيل الحمصي عيسى بن خالد ثنا عيسى أبو اليمان وأبو المغيرة جميعاً أنا إسماعيل بن عياش ثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الحيرة إلى عبد الرحمن بن غنم أنك لما قدمت بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أننا شرطنا لك على أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا في

ما حولها ديراً ولا ملأية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب من كنائسنا .
 وذكر مثل تلك الشروط وفيها : ولا يشارك أحد منا مسلماً في تجارة إلا أن يلي
 المسلم أمر التجارة . وفيه في رسالة القاضي أبي عمر وحدثنا عيسى بن خالد عن أبي
 المغيرة عبد القدوس بن الحجاج وأبي اليمان الحكم بن نافع عن اسماعيل بن عياش
 قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قال : كتب أهل الحيرة إلى عبد الرحمن بن
 غنم إنك لما قدمت بلادنا فذكر مثله . وفيه فكتب بذلك ابن غنم إلى عمر بن
 الخطاب فكتب إليه عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم
 مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبائنا شيئاً ومن ضرب مسلماً
 عمداً فقد خلع عهده . وأنفذ ابن غنم ذلك لهم ولما أقام من الروم في مدائن المسلمين
 على هذا الشرط ، وقد تقدم كلام ابن زبر . قوله لا نجدد ما خرب قد تقدم
 الكلام عليه فلا يظن من لا علم له أن المراد ما خرب قبل الفتح لما قدمنا أن خرب
 فعل ماض في صلة موصول وقول النحاة إنه إذا كان صلة يصلح للماضي والمستقبل
 فيعنيهما والموصول هو ما يعم البعض والكل فامتنع الترميم والاعادة . وفي بعض
 الروايات خرب وفي بعضها ذهب وهما متقاربان وفي بعضها منها والضمير يحتمل
 عوده على المفرد وهو الكنيسة فلا يكون نصاً في منع الترميم وعلى الجمع وهو
 الكنائس فيحتمل ذلك وخراب الكنيسة بجملتها لأنها واحدة الكنائس فيكون
 منعاً للاعادة ، وقد قال صاحب التنبيه : ولا يمنعون من إعادة ما استهدم منها
 فحمله ابن الرفعة على الكنائس لأنه اعتقد أن الترميم لا يمنع منها بلا خلاف لأن
 الرافعي لم يحك فيه خلافاً والشيخ أبو حامد حكى الخلاف في خراب بعضها وخراب
 كلها فكان الواجب حمل كلام التنبيه على العموم فيهما وكذا كلام الحديث ومن
 لم يرو منها استغنى عن ذلك والمقصود يحصل بدونه . وقد تقدم الكلام على لفظ
 الكنيسة والباعوث والشعائين أعيادهم فلا يظهرونها واشتراط الضيافة ولا تزال
 عليهم لئلا تنقطع الميرة عن المسلمين . وقد يمنعون من مبايعتهم لعداوتهم في الدين
 ومنعهم من تعليم أولادهم القرآن لأن الكافر في حكم الجنب ولأنهم قد يستخفون
 (٢٧ - ثاني فتاوى السبكي)

بحرمة ويستهرئون به ولهذا منعوا من شراء المصحف ومنعهم من مشاركة مسلم إلا أن يلى أمر التجارة لأنهم قد يعاملون بالربا والخمر والخنزير فمنعوا من الانفراد فان كان المسلم يليها فلا بأس ، وإيواء الجاسوس وكتبان العين من أضر الأشياء وهم ممنوعون من كل ما يضر المسلمين وإظهار الشرك والدعاء اليه ومنع الدخول في الاسلام فيه ذلك وزيادة الاستعلاء والفساد في الدين وتوقيف المسلمين واجب عليهم لأنهم كانوا لهم ومنع التشبه بهم في لباسهم لينزلوا منزلة الاهانة ولا يخرجوا منها الى مرتبة التعظيم لقوله ﷺ « ولا تتشبهوا باليهود » ولأن عمر صالحهم على تغيير زيهم بحضرة الصحابة ولا يخالف له ولوجوب موالاته المسلم ومعاداة الكافر ومباينته فلا بد من تمييز وليس إلا الزي ولأنه إذلال في معنى الجزية ليكون ذريعة لهم الى الاسلام ، وإنما لم يفعل النبي ﷺ ذلك لليهود المديونة ونصارى نجران لأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة وبخشوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييز والناظر في أمر الدين ممنوع أن يستعين بهم في الولايات وكانت عادة اليهود العسلي قال الرافعي إنه الاصفر وفيه نظروا عادة النصارى الأدكن وهو الفاخقي والآن صارت عادة النصارى الازرق وهو مناسب لقوله تعالى (ونحشر المجرمين يومئذ زرقاً) وعادة اليهود الاصفر عمل ذلك في أول هذا القرن حين كان شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد قاضي الديار المصرية ولو جعل غير الاصفر كان أولى فقد رأيت في كلام أبي يعلى أن الاصفر من الالوان يمنعون من لباسه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسه وكذلك الخلفاء بعده عثمان وغيره وهو زى الانصار وبه كانوا يشهدون المجالس والمحافل . وكتب عمر بن عبد العزيز الى نصارى الشام أن لا يلبسوا عصياً ولا خزاً فمن قدر على أحد منهم فعل ذلك بعد التقدم اليه فسلبه لمن وجده . والعصب هو البراء اليماني يساوى ثوب منه دينارين وأكثره ، وكان على النبي صلى الله عليه وسلم برد يمانى خلعه على كعب بن زهير فباعه لمعاوية وتداولته الخلفاء يتوارثونه . والخز هو الفاخر من الثياب فلا يجوز للذمي لان فيه عزاً بل تكون عياره مصبوغاً بالشب والزاج ،

والقلنسوة ذكرها أهل اللغة وتكلموا على لفظها بما لا حاجة لنا إليه وهي تلبس عند عظم المنزلة بالعلم والشرف والقضاء من زى القضاة والخطباء على المنابر والعلماء تيجان العرب عن عائشة رضى الله عنها عن النبي ﷺ : « فرق بيننا وبين المشركين العمام على القلائس » ويمتنعون من الازدية لأنها لباس العرب قديماً على ما حكى أحمد بن حنبل ولا يمتنعون من الطيلسان . وذكر أبو يعلى أن الازدية مربعة وأما الطيلسان قال فهو المقرر الطرفين المكشوف الجانبين الملفق بعضها إلى بعض ما كانت العرب تعرفه وهو لباس اليهود قديماً والعجم أيضاً والعرب تسميه تاجاً ويقال أول من لبسه من العرب جبير بن مطعم وكان ابن سرى يكرهه ، والنعال من زى العرب يمنع أهل الذمة منها ولم تكن بأرض العجم إنما كان لهم الخفاف وأما منعهم من اتخاذ شيء من الرقيق الذي جرت عليه سهام المسلمين فلا أنه إذا كان في أيدي المسلمين يرجى إسلامه وإذا بيع منهم منعه ولهذا منعنا الكافر من حضانة اللقيط وأسقط حضانة أحد الابوين إذا كان كافراً عند بعض العلماء وكما لا يجوز بيعه من أهل الحرب كما قاله بعضهم وعندنا لم يتضح لى هذان التعليان فلعل سببه أنه باستيلاء المسلمين كلهم عليه صار لهم حق فى حضاتته وولايته فاذا اختص به بعضهم لا يمكن كافر منه بعد ذلك حتى لا يفوت حق المسلمين إلى كافر وفى استيفاء الكلام على الشروط طول فلنرجع إلى المقصود وذكر ابن حزم الخلاف فيما إذا خالف شيئاً من الشروط هل ينتقض عهده وأصحابنا ذكروا ذلك أيضاً على تفصيل فيه بين ما ينتقض اتفاقاً وبين ما فيه خلاف وليس فيها ما لا ينتقض اتفاقاً وتجديد ما خرب من المختلف فى انتقاض الذمة به .

﴿ فصل ﴾

قد ذكرنا الاحاديث ثم آثار الصحابة والتابعين ثم الشروط وذلك كله على جهة التأكيد لما هو معلوم عندنا من المنع من ذلك والاصل فيه المنع والشروط مؤكدة وليس مما الاصل فيه الجواز ولأن التزامه بالشرط فقط حتى إذا لم يثبت الشرط لا يثبت .

﴿ فصل ﴾

علم مما حصل من شروط عمر وغيرها من العقود التي عقدها النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأهل نجران وغيرها جواز عقد الذمة وذلك مجمع عليه معلوم من الشرع بالضرورة والقرآن يدل له كقوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وقد قدمنا أن ذلك ليس لرغبة منا في الجزية حتى يحكى من يكفر بالله ولكن رحمة من الله لرجاء إسلامهم كما نبهنا عليه فقد قال ﷺ «لأن يهدي الله بك رجلاً واحداً خير لك من حمر النعم» وعدم اختلاطهم بالمسلمين يبعدهم عن معرفة محاسن الإسلام ألا ترى من الهجرة إلى زمن الحديبية لم يدخل في الإسلام إلا قليل ومن الحديبية إلى الفتح دخل فيه نحو عشرة آلاف لا اختلاطهم بهم للهدنة التي حصلت بينهم فهذا هو السبب في مشروعية عقد الذمة . وقال أبو يعلى : قد ذكر بعض أهل الباطل أن عقد الذمة لا يجوز لأنه تقرير للكافر على كفره وهذا ممتنع كما يمتنع أن نقر الواحد على معصية من زنا أو غيره . وهذا قول باطل ، وقد تقدمت الإشارة إلى حكمة عقد الذمة وما فيه من المصلحة ورجاء كثرة المسلمين وهداية الخلق ونهاوت الربا لأن الشرع لم يرد بإباحته ولا مصلحة للمكلفين فيه .

﴿ فصل ﴾

المعروف أن الكنائس من أخسر المواضع لما فيها من الكفر بالله تعالى ورأيت في كتاب أبي يعلى الحنبلي أن لبيعهم وصوامعهم حرمة على معنى أنها تصان من النجاسات وتنزه عن القاذورات والفساد لأنهم يذكرون الله تعالى فيها فتصير لها حرمة بذلك قال الله تعالى (ولو لدفع الله) الآية ، وليس حرمتها كحرمة المساجد عن منع الجنب والحائض ومنع الخسومات والتشاجر فيها وفي الوقف عليها كما يوقف على المساجد أما الصلاة فتكره أن يقصد بالصلاة فيها ومن خير قصد لكن بحضور وقتها لا تكره لا تمحال ضرورة واختلف الصحابة في ذلك : روى عن ابن عمر وابن عباس كراهية الصلاة فيها ، وعن عمر وأبي موسى أنهما صليا فيحصل على أنهما لم يقصدا . وما ذكره من أن لها حرمة بعيد ولو كان لها حرمة لما هدمت

وقد كان ذو الخلصة بيتاً نخشم فأمر النبي ﷺ بهدمه . وأما الآية الكريمة فعنها
لهدمت فيما مضى من الزمان حين كانت حقاً وأما الآن فهي باطلة وذكرهم الله
تعالى فيها قد قال الله سبحانه في مثله (وما يؤمن أكثرهم بالله إلا وهم مشركون)

﴿ باب ما قال الفقهاء في ذلك ﴾

ولتبع ترتيب الرافعي ونذكر متن كلامه ونرد فيه بما تيسر إن شاء الله
تعالى : قال الرافعي رحمه الله : البلاد التي في حكم المسلمين قسماً : (أحدهما)
البلاد التي أحدثها المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة فلا يمكن أهل الذمة من
إحداث بيعة وكنيسة وصومعة راهب . قلت ذلك مجمع عليه والله أعلم . قال
قال الروياني ولو صالحهم على التمكن من إحداثها لمقد باطل . قلت هذا لا شك
فيه إذاً كان ذلك هو المقصود فإن كان المقصود عقد الذمة وشرط هذا فيه فيحتمل
أن يقال ببطلان العقد كما قال ويحتمل أن يقتصر على بطلان الشرط ، وأما نتيجة
هذا الشرط فلا يقول به أحد والله أعلم . قال قال في بحر المذهب وإن أشكل
حالتها أقرت استصحاباً لظاهر الحال ^(١) قلت لو قال أخذاً بظاهر الحال ^(١) كان
أولى وأما الاستصحاب فأنما يكون للأصل ولكنه نوعان : (أحدهما) وهو المشهور
الذي لم يذكره الاكثرون سواء أن يتحقق شيء في الماضي فيستصحب إلى الحال
وهو حجة عند أكثر الفقهاء . (والثاني) أخذ به بعض المتأخرين من أهل
الجدل أن نتحقق شيئاً في الحال فنستصحبه إلى الماضي على عكس الأول ،
والاستصحاب الذي ذكره صاحب البحر هنا من هذا القبيل ، ثم قوله أشكل حالها
يحتمل أن يكون مع ظهور أحد الطرفين وأن يكون مع الاستواء فاستصحاب
ظاهر الحال الذي أراده قسم من ثلاثة أقسام فلو صح لم يتجه الأخذ به في الأقسام
الثلاثة بل في أحدها والله أعلم ، قال والذي يوجد في هذه البلاد من البيع
والكنائس وبيوت النار لا تنقض لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصلت بها
عمارة المسلمين فإن عرف إحداث شيء بعد بناء المسلمين وعمارتهم نقض . قلت متى

(١) في الشامية « الحديث » مكان « الحال » في الموضعين ، وهو غلط ظاهر .

عرف إحداث شيء نقض بلاشكال . والذي قال في الدير يوجد في هذه البلاد من عدم
النقض للاحتمال يقتضى إطلاقه أنه لا فرق بين الاحتمالين القوي والضعيف ، وغالب من
يطالع كلامه يعتقد أنه أراد بقوله هذه البلاد كل ما أحدثه المسلمون كالقاهرة ونحوها
فتدخل في ذلك وذلك أن مراد الرافعي البلاد التي سماها كبنغداد والكوفة والبصرة ،
وكذلك الشيخ أبو حامد ذكر هذه البلاد الثلاثة ثم قال فإن قيل : فما تقولون في هذه
البيع والكنائس التي في البصرة والكوفة ودار السلام ؟ قيل لم نعلم أنها أحدثت ولو علمنا
لفعلناها والذي عندنا فيها أنها كانت قبل فتح عمر العراق حيث كانت هذه الأراضي
مزارع وقرى للمشركين ففتحها عمر وأقرها على ذلك ثم اتصل البناء ببعضه
ببعض فبقيت على ما كانت عليه ، وهذا الذي قاله أبو حامد من كونها كانت
مزارع وقرى للمشركين مع أنه من حين اختط المسلمون هذه البلاد الثلاثة وكلمة
الاسلام فيها غالبية فغلب على الظن أنها كانت موجودة قبل بناء المسلمين
كالقاهرة فإن المشهور المعروف أنها كانت برية فلما تملك المعز المعزى الديار المصرية
بناها في سنة ثنتين وستين وأربعمائة فاحتمال وجود كنائس بها في ذلك الوقت
بعيد جداً ، فإن نظرنا إلى الظاهر فالظاهر حدوثها بعد البناء بخلاف بغداد والبصرة
والكوفة . وإن نظرنا إلى الأصل الدال على عدمها وقت بناء القاهرة استصحاب عدم
المحقق في الماضي والدال على وجودها إذ ذاك استصحاب وجودها على طريقة
الاستصحاب المعكوس الذي أحدثه المتأخرون وأكثر الفقهاء لا يعرفونه وإنما يعرفون
الأول لكن المحقق منه أعني الأول ما عرف وجوده فيستصحب وجوده من الماضي إلى
الحال ، أما استصحاب عدم الماضي إلى الحال مع تحقق الوجود في الحال والشك
في الماضي فما يحتاج إلى فكر فإن صح فيتعارض الاستصحابان ويبقى الشك
فيطلب دليل آخر ويلزم من ذلك التوقف عن الحكم بأحد الاستصحابين حتى
يجد ما يعضد أحدهما ، وشيخنا ابن الرفعة قام في هذه الكنائس التي في القاهرة
وربما لم يقتصر على القاهرة وصنف كراسة في ذلك واعتمد فيها على خمسة أدلة
ذكرها وسمعتها عليه وجنح فيها إلى التمسك بأن الأصل عدمها قبل بناء القاهرة ،

وعندي في هذا التمسك نظر لما عرفتكم به ولو فتح هذا الباب لأدى إلى أن كل من في يده شيء يدعى انتقاله إليه ونحن نعلم أن الأصل عدم السبب الذي يدعيه ولا يقبل منه إلا بينة وهو بعيد نعم إن كان له منازع ثبت ملكه فذلك الملك أمر وجودي مستصحب وإلا فلا، هذا الذي يظهر لي في ذلك وحاصله أن الحكم بابقاء كنائس العراق قريب وكنائس القاهرة ونحوه لا يظهر الحكم به وإلا الحكم بهدمه بل الذي يظهر التوقف عن الحكم لعدم الدليل، وكمن مسألة هكذا لا يقضى فيها بشيء لعدم الدليل لا لدليل العدم ويلزم من ذلك مقصود من يطلب بقاء الأمر على ما هو عليه لكن يظهر أثر ما قلناه في فروع أخرى وربما نذكرها إن شاء الله . وقد استقرت الاستصحاب الذي نحكم به فوجدت صوراً كثيرة إنما يستصحب فيها أمر وجودي كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث وعكسه ، وغالب الصور التي حضرني الآن وأما استصحاب عدم تحكم به فلم يحضرني الآن ولا أجزم بنفيه فليُنظر وبراءة الذمة ونحوها من الأمور العدمية لأنحكم بها وإنما نمتنع من الحكم بخلافها حتى يقوم عليه دليل . فمن هنا توقفت عن موافقة ابن الرفعة رحمه الله والله أعلم . ومما ذكره ابن الرفعة أيضاً اختلاف نصوص الشافعي والأصحاب في حد المدعى هل هو من يحكي ومسكوته أو من يدعى أمراً خفياً أو من يدعى خلاف الأصل ، ومقصوده بذلك أن الأصل عدم الكنائس في القاهرة قبل بنائها على ما قال وهو الظاهر على ما قال أيضاً لأنها كانت برية وظاهر حال تلك أنه لا يرتاد لنفسه بناء مدينة حول كنائس وكان القول بقدمها مخالفاً للأصل والظاهر وكان القائل به مدعياً يحتاج إلى بينة لا مدعى عليه ، وأورد على نفسه أن ذلك إذا لم تكن يد وأجاب بالمنع وعندي استصحاب وجودي والا فنحكم بها أو نتوقف غير أني أقول إن اليد هنا على الكنائس لا أسلم أنها للنصارى بل للمسلمين فظاهر لهم أنها تبقى بقيت وما شك فيها فهي في أيدينا باقية على الشك لا نقدم على الحكم فيها بأمر من الأمور لا بهدم ولا بابقاء إلا بمسند خوافاً من الله تعالى لا من أحد .

أن يقدم في شريعته على حكم بغير علم . وتظهر فائدة ذلك فيما إذا هدمها هادم وقد
قدمنا بعض كلام فيه ولا شك أن صفة التأليف التي بها قوام الكنيسة غير
مضمونة كصفة الصليب والمزمارة وكذا يظهر لى في ذوات الآلات في الحجر ونحوه
كما لا يضمن الحجر اللهم إلا أن يقال أنه يضمنها لأهل الذمة فلا يبقى شيء آخر وهو
التعذير ، وهنا يفترق الحال فإن كانت الكنيسة مما يتحقق أنه قد لزمنا أن لا نهدمها
فيكون قد أقدم على ما علم محرمه فيعزر وان كان قد أقدم في الصورة التي فرضنا حيث
لا نحكم بذلك لعدم المقتضى فلا يعزر لأن الحكم بالتعذير يستدعى تحقق سببه ولم
يوجد ، وإعادة التي هدمها هادم كإعادة المنهدمة بنفسها وسنتكلم فيه ، ومما تعلق به ابن
الرفعة قول مالك لا نسمع دعوى الخسيس على الشريف وقول الاصطخري من
أصحابنا ما يقرب من ذلك وهذا لو سلم الظهور ولم نسلم الحكم ونحن لا نسلم الظهور ،
ومما يتعلق به اختلاف قول الشافعي في تقابل الأصليين أو الأصل والظاهر كمد الملفوف
وطين الشوارع وغاية هذا بعد التسليم أن يأتي خلاف ونحن نريد أمراً نقدم به على
هدم ما استمرت الأعصار عليه فكيف يكتفى فيه بمثل ذلك . ومما تعلق به الخلاف
فيمر حلف على زوجته بالطلاق لا يخرج إلا بأذنه فخرجت وادعى أنه
أذن لها والجمهور على استصحاب النكاح لأنه أمر وجودي ، وفي قوله لا يدخل
إلا أن يشاء زيد وفي قوله لأضربه مائة خشبة فضر به بها دفعة وشك في وصولها
ولا دليل في شيء من ذلك ، ومما تعلق به إذا وجدت جنود في حائط وجعل
الحال في وضعها قال الأصحاب لا تزال لأن الظاهر أنها وضعت بحق ، وقال هو أنها
مفروضة فيما إذا لم يدع صاحبها أن صاحب الجدار أذن له في وضعها بل ادعى
استحقاق الوضع وجعل الحال حتى لو قال صاحب الجدار أنت أذنت لي أو صالحتني
عليها وقال بن غصبتني وقال الراكب بل أغرتني ، قال والمعاندون يزعمون أنا
صالحنا على الكنائس المذكورة . قلت ماقاله في مسألة الجنود صحيح ومسألة
الدابة الصحيح فيها أن القول قول المالك ومسألة الكنائس هم لا يدعون مصالحتنا
نحن حتى يكون القول قولنا بل إن سلم لهم يد فلا يحتاجون إلى دعوى بل يكفي

معها الاحتمال كما قدمناه وإن لم يسلم لهم يد فلا حاجة إلى هذا ، ونحن يجب علينا خلاص ذمتنا من الله تعالى . ومما يقع البحث فيه أن إبقاء الكنائس مختلف فيه فيحتمل هذه الكنائس الموجودة أن يكون قد حكم حاكم بإبقائها فيمتنع نقضه وإذا شككنا في ذلك فهل يجوز الاستناد إلى أن الأصل عدم الحكم أولاً لآلة أمر عدمي فيه ما تقدم في احتمال الصلح والشرط . فهذه ثلاثة أمور الصلح والشرط والحكم محتملة والأصل عدمها ، وعلى تقدير أن لا يكون وقع حكم فقد اختلف العلماء في أن فعل الحاكم حكم أولاً وتبقي الأئمة الماضين لهذه الكنائس وهم حكام قد يقال إنها فعل حكام فهي حكم منهم عند من يقول فعل الحاكم حكم فيمتنع تغييره . ومما يقع البحث فيه أيضاً أن وجود الكنائس إنما يدل على جواز إبقائها لا على وجوبه فيكفي في الأدلة مع الأئمة الماضين أن بقاءها ليس بمنع وأنها جائز فإذا رأى إمام ذلك وأن مصلحة المسلمين في هذا الوقت إزالتها جازله ذلك ولا يمتنع فهل نقول بذلك أو نقول بقاءها الموجود يثبت لهم حق الإبقاء كمن في يده شيء تجهل حاله يجب تبقيته وعدم رفع يده عنه . هذه مباحث كلها محتملة ونحن وإن توقفنا لذلك عن الحكم بهدمها لانكر على من هدمها لما قلنا ولا على من يقى أو يحكم بهدمها ، وليس عندنا إلا مجرد الوقف ولعل ذلك أو نحوه كان سبب توقف الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد عن موافقة ابن الرفعة فانه لم ينسب إليه في ذلك منع ولا إذن ، وكان رحمه الله شديد الورع ويحمله ورعه على توقف كثير في المواضع المحتملة في العلم ، ومما نقوله أيضاً إن الرواية التي تقدمت عن عمر بن عبد العزيز بهدم الكنائس القديمة والجديدة إذا صحت عنه يجوز أن يعتمد في هذه الكنائس الموجودة في مصر والشام لانهما مما كانا تحت ولايته وتفرد أمره ويشملها قوله وهو أعلم بما تقدمه من حالها إن كانت موجودة في زمانه وإن لم تكن موجودة في زمانه قهيم قطعاً والله عز وجل أعلم ، ومما يقع البحث فيه أن مواضع هذه البلاد التي أحدثها المسلمون كالبصرة والكوفة حدثا في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بأمره وبغداد بناها أبو جعفر المنصور وثلاثها من

أرض العراق وهي عنوة على الصحيح فإذا حمل وجود الكنائس التي فيها على أنها كانت قبل بنائها فذلك لا يكفي في وجوب إبقائها ولا في جوازها بل يجب أن يكون كما سيأتي في بلاد العنوة إلا أن ينظر إلى احتمال اشتراطها لهم بصلح بعد ذلك إن جوزناه فلا يحصل لنا القطع بجواز إبقائها في صورة من الصور ولا نخلص عن ذلك إلا أن يقال لم يتحقق دخول مواضع الكنائس فيما استولى المسلمون عليه بل قد يكون استيلاؤهم على ماحواليها دونها وهذا بعيد جداً ، هذا ما اتفق كلامنا فيه من قسم البلاد التي أنشأها المسلمون . قال الرافعي : والثاني البلاد التي لم يحدثوها ودخلت تحت يدهم فإن أسلم أهلها كالمدينة واليمن فحكمها حكم القسم الأول ؟ قلت وهذا صحيح لكن تصوير إسلام جميع أهلها عزيز والمدينة الشريفة بقي بعض أهلها حتى أجلاهم النبي ﷺ واليمن كان فيها أهل ذمة ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً فالعجب أن أولئك الباقين باليمن والمواقع من يهود المدينة قبل إجلائهم لم يتكلم فيه لو كان لهم كنائس هل يكون حكمها حكم العنوة لقلبة المسلمين فيها أم ماذا يكون حكمها . وأما عدم التمسك بمكة وقد أسلم أهلها يوم الفتح ولم يبق بها أحد من الكفار فلا أنه حصل فيها فتح فهي من القسم الذي سيأتي قال الرافعي رحمه الله : والا أي وإن لم يسلم أهلها فاما أن تفتح عنوة وقهراً أو مسالمة وصلحاً فهذا ضربان : الأول ما تفتح عنوة فإن لم يكن فيها كنيسة أو كانت وانهدمت أو هدمها المسلمون وقت الفتح أو بعده فلا يجوز لهم بنائها . قلت لا نعرف في ذلك خلافاً . وقوله وقت الفتح أو بعده عائد إلى الأمرين الانهدام والهدم قبل التقرير عليها فإنه لم يتعلق لهم بها حق ولم يثبت لها حكم التقرير وهذا يدل على أنه بالفتح عنوة من غير تقرير لا يثبت لها حكم الابقاء إجماعاً وإن هدم المسلمين لها جائز قبل التقرير وجوازه لأنه حقهم فإذا صدر من مجموعهم فلا شك في جوازه ، وإن صدر من بعضهم فهل نقول إنه كذلك أولاً لأن حق غيره تعلق بها من أهل الخنس وبقية الغانمين فيه نظر يلتفت على أن الكنيسة هل تدخل في الغنيمة والاقرب أنها لا تدخل لأن الذي يدخل

في الغنينة ما كان مملوكاً لهم والكنيسة غير مملوكة بل هي عندهم كالمساجد عندنا فتكون كالمباحات ، ويرد على هذا أن الكنيسة إن كانت وقفت قبل الفتح فهي مسجد كما قدمنا وإن كانت بعده لم يصح الوقف فتكون على ملك مالِكها فتكون غنينة . ويجاب بأن يقال إذا كانت بعده لانسلّم أنها على ملك مالِكها لانا ننظر إلى اعتقاده كما ننظر إليه في أنكحتهم وهم هذا الفعل عندهم مخرج لها عن الملك فأخرجنا عن ملكهم وإن لم يثبت لها حرمة المساجد وتصير كالاشياء التي لا تملك لاحد عليها فكذلك إذا انهدمت لا يثبت لها حق الاعادة فاذا هدمها هادم من المسلمين كذلك ، ومقتضى ذلك أنه لو هدمها هادم من غير المسلمين كان الحكم كذلك أيضاً أما إذا قررت وانهدمت بعد ذلك أو هدمها هادم فلا تدخل في كلام الرافعي هذا لانه سيأتى حكمها في كلامه بخلافه والله أعلم . قال الرافعي رحمه الله : وهل يجوز تقريرهم على الكنيسة القائمة ؟ فيه وجهان أحدهما يجوز لان المصلحة قد تقتضى ذلك وليس فيه إحداث مالم يكن . قلت قال الشيخ أبو حامد : إن هذا هو الاصح ووافقه صاحباه سليم والبندنجي . وقال ابن الرفعة : إنه رأى في الام إذ قال : وإذا كانوا في مصر المسلمين لهم كنيسة أم بناء طيل به بناء المسلمين لم يكن للامام هدمها ولا هدم بنائهم وترك كالأعلى ما وجدته ، وقيل يمنع من البناء الذي يطايل به بناء المسلمين قال الشافعي واجب أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشيء . وهذا إذا كان مصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرطوا على أهل الذمة هذا . قال الشيخ أبو حامد : وعلى هذا حملنا أمر البيع والكنائس التي في دار الاسلام . قلت وهذا الوجه ضعيف لان هذا التقرير في حكم إحداث كنيسة في الاسلام لأننا كما قررنا جعلناها كالموات الذي ليس بمملوك فجعلها الآن كنيسة إحداث لها . وكنت أعتقد أن هذا الوجه غلط لدخولها في الغنائم ثم رجعت عن التغليب لما قدمته أنها ليست بغنينة واقتصرت على التضعيف لما ذكرت وكلام الشيخ أبي حامد والرافعي يقتضى أن الخلاف في الجواز في أنه هل يجوز للامام ذلك أولاً ويكون التقرير بإنشاء فعل منه ولكنه تارة يكون تركاً مجرداً

فلا يمنع إقدام بعض المسلمين على هدمها ، وبهذا يصح إن حمل ما تقدم من قول الرافعي أو هدمها المسلمون بعد ذلك على عمومته ، وتارة يكون التزاماً لهم بشرط يأخذونه على المسلمين في عقد ذمة أو نحوه وإن كان بعد الفتح ، وما حكيناه من كلام الشافعي يقتضي وجوب الإبقاء لكنه محتمل لأن يكون محله إذا كان الشرط في أول الفتح فيكون في معنى الفتح صلحاً في ذلك المكان وتكون العنوة فيما سواه فلا تكون هي المسألة التي تكلم فيها الرافعي ويصح حمل الموجود في بلاد المسلمين عليها في مسألتين : (إحداها) إذا جهل الحال فتجب التبقية على ظاهر كلام الشافعي . (والثانية) إذا لم يجهل وفتح عنوة وأردنا تقريره بعد ذلك فلا يجب وهل يجوز ؟ وجهان كما قاله أبو حامد والرافعي وهل التقرير ترك مجرد فيجوز هدمها بعد ذلك أو شرط يجب الوفاء به ؟ فيه ما قدمته من البحث ، والظاهر أنه ليس بشرط إلا إن وقع في عقد كما إذا عقد لهم ذمة أو هدنة . قال الرافعي رحمه الله وأصحهما المنع لأن المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء فيمنع جعلها كنيسة وحكي الإمام القطع بهذا الوجه عن طائفة من الأصحاب . قلت قد عرفت أنك كنت أقطع بهذا وأعتقد غلط الأول لما ذكره الرافعي هنا من التعليل بالملك بالاستيلاء حتى ظهر لي ما قدمناه من أنها لا تدخل في الغنيمة . وكنت قبل ذلك أقول قد يكون مأخذ الخلاف أن الغنيمة هل تملك بالاستيلاء أو يتوقف الملك فيها على الاختيار كما هو مقرر في بابه ، وافرض المسألة قبل الاختيار حتى استغنيت عن ذلك بما قدمته ، ومع ذلك فالأصح عندي ما صححه الرافعي وغايتها أن تكون كلمات ونحن لا نمنع من جعله كنيسة الاسلام . ومما ذكرناه أولاً وآخره يظهر أن طريقة الخلاف هي الصحيحة وإن كان الأصح المنع وإن طريقة القطع ضعيفة ولذلك أكثر الأصحاب على خلافها . قال الرافعي والثاني ما فتح صلحاً وهو على نوعين ما فتح على أن تكون رقاب الاراضي للمسلمين وهم يسكنونها بخراج فان شرطوا إبقاء الكنائس والبيع جاز وكانهم صالحوا على أن تكون البيع والكنائس لهم وما سواها لنا . قلت : وهذا صحيح لأن الحال قد تدعوا اليه ولا يتأتى الفتح

إلا على ذلك فنحتاج إلى الموافقة عليه ولا أعرف لهذا النوع مثالا ولا دليلا من السنة . ويحتمل أن تكون بعض البلاد الموجودة في أيدينا مما هي صلح من أمثلته . قال الرافعي رحمه الله : وإن صالحوا على إحداها أيضا جاز . ذكره الروياني في الكافر وغيره . قلت هذا عندي فيه توقف لأنه إحداث كنيسة في الاسلام فيكون الصلح عليه باطلا . وقد يقال إنه تدعو الضرورة إليه حيث لا يمكن الفتح بدونه فيجوز ، والأقرب عندي المنع قال الرافعي : وإن أطلقوا فوجهان : (أحدهما) أنه ينقض ما فيها من الكنائس لأن إطلاق اللفظ يقتضي ضرورة جميع لنا . (والثاني) أنها تكون مستثناة بقرينة الحال فانما شرطنا تقريرهم وقد لا يتمكنون من الإقامة إلا بأن يبقى لهم مجتمع لعبادتهم والأول أشبه . قلت نعم هو الأشبه والأصح . والثاني ضعيف جدا والله أعلم . وإذا شككنا في الاشتراط فالأصل عدمه وتأتي تلك المباحث المتقدمة ، ولم ينقل الشيخ أبو حامد في هذا الفرع شيئا إلا عن أبي إسحق . أن ننظر إلى ما شرط لهم فيحملون عليه ولم ينقل عن غيره شيئا ولا تعرض لحالة الإطلاق . قال الرافعي : والثاني مفتح على أن يكون البلد لهم وهم يؤدون خراجا فيجوز تقريرهم على بيعهم وكنائسهم فانها ملكهم . قلت هذا صحيح ، ومثاله نجران وقد ورد النص فيها كما تقدم . قال الرافعي : وأما إحداث الكنائس فمن بعض الأصحاب منه لأن البلد تحت حكم الاسلام فلا يحدث فيه كنيسة والظاهر أنه لا منع منعه لانهم متصرفون في ملكهم والدار لهم ولذلك يمكنون من إظهار الخمر والخنزير والصليب فيها وإظهار مالهم من الأعياد وضرب الناقوس والجهر بقراءة التوراة والإنجيل ولا شك أنهم يمنعون من إيواء الجواسيس وإنهاء الأخبار وما يتضرر به المسلمون في ديارهم . قلت لكن الأصحاب عدوها في جانب اللقيط دار الاسلام لجريان أحكام الاسلام عليها فالظاهر المنع بخلاف ما إذا لم يحز إلا مجرد تأمين أو أداء جزية كما في نجران ودومة الجندل وقد تقدم البحث في ذلك فبقاء هذا النوع في حكم دور الكفار محتمل . وأما إذا جرت أحكام الاسلام وإن انفرد فيه الكفار فلا وجه لإحداث كنيسة فيه أصلا .

﴿ فصل ﴾ قد بقي من كلام الرافعي شيء نفرد له باباً لانه في الترميم والاعادة وهما المقصود من هذا التصنيف :

﴿ باب الترميم والاعادة ﴾

قال الرافعي رحمه الله : وحيث قلنا لا يجوز الاحداث وجوزنا إبقاء الكنيسة فلا منع من عمارتها . قلت جزم الرافعي بذلك وليس كما قال فقد حكى الشيخ أبو حامد الخلاف فيه ونص كلامه : وكل موضع أقررناهم على بيعة أو كنيسة في دار الاسلام فان انهدمت أو انهدم شيء منها فهل لهم أن يجددوا أو يصلحوا ؟ فيه وجهان . قال الاصطخري : ليس لهم ذلك ، لما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه كتب في كتابه وأن لا يجددوا ما خرب منها . والوجه الآخر وهو المذهب أن لهم ذلك لأننا قد أقررناهم على التبتية ولو منعنا العمارة لمنعنا التبتية ونقلنا ذلك من تعليقه التي بخط سليم صاحبه ، ولم يقف ابن الرفعة على ذلك وظن أن الترميم جائز بلا خلاف كما أوهمه كلام الرافعي فقال في قول التنبيه : ولا يمنعون من إعادة ما استهدم منها وقيل يمنعون فجعل الضمير في قوله منها للكنائس وأن الكنيسة استهدمت كلها . والصواب أن الضمير في كلام صاحب التنبيه يعم المسلمين كما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد ، والتنبيه هو مأخوذ من تعليقه أبي الطيب يوافقه غالباً وقد يكون في الكتابين على خلاف ذلك كما دلتى استقراء كلامهما . وقول الرافعي وجوزنا إبقاء الكنيسة فيه تسمع وهو من النمط الذي قدمت في أول هذا الكتاب أن بعض الفقهاء في التصانيف قد يتسمحن فيه فان الجواز حكم شرعي والشرع لم يرد بإبقاء الكنيسة وإنما مراده عدم المنع ، وكذلك الشيخ في المذهب قال ما جاز تركه في دار الاسلام هل يجوز إعادته ؟ وجهان وهو أيضاً محمول على ما قلناه وحسبه مقابلته للترك بالاعادة فدل على حذف مضاف تقديره هل يجوز لنا تركه يعبدونه لأنه لا شك أنه لا يجوز لنا إعادتها وكذلك قول الشيخ أبي حامد أن لهم ذلك فان لهم يقتضى أنه مملوك أو مستحق أو مباح وليس واحد من ذلك ثابتاً لهم وإنما معناه تركناهم وسكوتنا عنهم ، وكذا قول المنهاج فيها

فتح على أن يكون لهم ولهم الاحداث فى الاصح ومرادهم عدم المنع وكذا عبارة ابن الصباغ ، وأما عبارة المحرز فسالمة عن ذلك . وقول أبى حامد أنه المذهب هو المشهور وكذلك هو المشهور عند الحنفية والحنابلة ، وقال بعض المالكية والوجه الآخر . وقول الاصطخرى ورواية عن أحمد وهو المشهور عند المالكية أنهم يمنعون . قال ابن الماجشون : ويمنعون من رم كنائسهم القديمة إذا رمت إلا أن يكون شرطاً فى عهدهم فيوفى لهم . وهذا هو الحق إن شاء الله تعالى لما قدمت من أنه معصية فلا يحل لنا أن نتمكنهم منه من غير شرط ولأن شرط عمر يمنع منه ولأنه إذا كان بأعيان جديدة فى معنى إنشاء كنيسة جديدة ونحن لم نلتزم لهم إلا عدم الهدم ولا يلزم منه تمكينهم من الترميم وتلك الآلات الجديدة التى يرم بها كيف تخرج عن ملك صاحبها وجعله اياها كنيسة أوجز كنيسة لا يصح ، ولعل مراد من أطلق الترميم أن يرم بتلك الآلات القديمة التى التزم لهم عدم هدمها فيعيدون تأليفها على ما كان فهذا قريب يمكن الموافقة على الجواز فيه ، أما الترميم الذى فيه إنشاء آلات أخرى فبعيد من الجواز وليس فى الشرع دليل عليه ، ولو شرط فقد اقتضى كلام ابن الماجشون من المالكية الجواز وعندى فيه نظر يحتمل أن يقال به لعدم الهدم ويحتمل أن يمنع كما لا يصح اشتراط إحداث كنيسة والله أعلم . قال الرافعى رحمه الله وهل يجب إخفاء العارة فيه وجهان : (أحدهما) نعم لأن إظهارها مرتبة قريبة من الاحداث وأصحها أنه لا بأس بإظهارها كما أنه لا بأس ببقاء الكنيسة فعلى هذا يجوز تطيينها من داخل وخارج ويجوز إعادة الجدار الساقط وعلى الاول يمنعون من التطيين من خارج . وإذا أشرف الجدار فلا وجه إلا أن سوى جدار داخل الكنيسة ، وقد تمس الحاجة إلى جدار ثالث ورابع فينتهى الامر الى أن لا يبقى من الكنيسة شيء ويمكن أن يكتفى من يقول بوجوب الاخفاء بأسباب ستر تقع العارة من ورائه أو بايقاعها فى الليل . قلت هذا تفرع مستقيم . ورأيت فى تعليق الشيخ أبى حامد بعد أن حكى عن الاصطخرى المنع من التجديد والاصلاح قال أبو سعيد إن تشعب السور فبنوا داخل السور حائطاً حتى

إذا أسقط الأول بقى الثانى لم يمنعوا منه وهذا من الاصطخرى مع منعه الاعادة والترميم عجيب . قال الرافعى وإذا تهدمت الكنيسة المبقاة فهل لهم إعادتها ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا وبه قال الاصطخرى وابن أبى هبيرة لأن الاسادة ابتداء كنيسة . قلت وهو المشهور عن أحمد ومقتضى مذهب مالك والصحيح عندى لأننا لم نلتزم لهم ولا فى شىء من الأدلة ولا كلام الصحابة والتابعين ولا شروطهم ما يقتضيهما اللهم إلا أن يكون بتلك الاعيان المنهدمة بعينها فيعاد تأليفها فنتركهم وذلك قال الرافعى وأصبحهما نعم ويروى عن أبى حنيفة وأحمد رحمهما الله لأن الكنيسة مبقاة لهم فلم يتصرف فى مكانها . قلت من أين إذا كانت مبقاة لهم ينتفعون بها انتفاعاً خاصاً مدة بقائها ان يكون لهم التصرف فى مكانها ولو سلم أن لهم التصرف فى مكانها من أين انهم يعملونه ؟ ، وأى فرق بين هذا وبين إحداثهم كنيسة ، وكأن الرافعى يجعل الكنيسة هى الأرض فقط ، وأما البناء فلا منع منه وهذا ليس بصحيح بل الكل ممنوع منه وليت لو أمكن حمل كلام الرافعى وغيره فى الاعادة على ان مرادهم ان تعاد بآلتها القديمة وحينئذ كان يسهل التجويز كما قدمناه فى نظيره من الترميم بل هنا قرينة تقتضى الحمل على ذلك وهى لفظ الاعادة فالمعاد هو الأول لا غيره ، أما إعادة الكنيسة بأعيان أخرى فبعيد جداً . فان أمكن حمل كلامهم فى الاعادة على ما ذكرناه احتملناه والا فلا وأدلة الشريعة دلت على عدم الهدم فنقتصر عليه ولا نزيد ونقول هو الابقاء ثم الابقاء مستلزم بقاء نوعه ثم إعادة مثله هذا كله لا دليل من الشرع عليه فوجب بطلانه ، قال الرافعى وإذا جوزنا لهم إعادتها فهل لهم توسيع حيطانها ؟ وجهان : أحدهما نعم كما لو أعادوها على هيئة أخرى . قلت هذا يستغاث إلى الله منه وعندى أنه غلط محض قال : وأصبحهما المنع لأن الزيادة كنيسة جديدة متصلة بالأولى . قلت هذا حق ويجب القطع به ، ولم يذكر ابن الصباغ مسألة الترميم وذكر مسألة الاعادة وحكى الوجهين فيها من غير تصحيح . وعن الماوردى ان الأولى من اطلاق الوجهين فى إصلاح ما استهدم من الكنائس

أن ينظر فان صارت دراسة مستطرفة كالموات لم يجز لأنه استئناف إنشاء وان كانت
شعبة باقية الآثار والجدار جاز لهم بناؤها ، ومنعه في المدرسة نحن نوافق عليه
والتمكنين في تلك الحالة من الاعادة قبيح جداً ، وما ذكره الماوردي في الشعبة
لا نوافق عليه بل نقول بالمنع أيضاً ، وقوله جاز ينبغي تأويله كما تقدم وابن الرفعة
في المطلب لم يصنع كما صنع في الكفاية ومثل إلى ما يقتضى إثبات خلاف في
الترميم من غير وقوف على النقل فيه ، وبالجملة المشهور من مذهبنا التمكنين من
الترميم ، والحق عندي خلافه وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد . وقال القرافي
المالكي بمنعون من رمها خلافاً للشافعي والمدرّك انها من المنكرات والعين التي
تناولها العقد قد انهدمت والعمود لم يتناولها العقد وهو منكر يجب إزالته . وقال أبو
يعلى الخنبلي في كتاب الجامع : إذا انهدم منها شيء أو تشعب فأرادوا إعادته
وتجديده فليس لهم في إحدى الروايات والثانية لهم أما البناء عن خراب فلا وهو
اختيار الخلال . والثالثة لهم مطلقاً ، وروى الخلال عن أحمد ليس لهم أن يحدّثوا
إلا ما صولحوا عليه إذا ظهر أن الترميم ممتنع على الأصح من هذين المنهيين ،
فامتناع الاعادة أولى ، أما الحنفية فالمشهور عندهم أن الكنائس إنما يمتنع إحداثها
في الأمصار دون القرى وهو مذهب ضعيف لا دليل عليه وأن المبقاة إذا انهدمت
تعاد . وإذا جوزوا الاعادة فالترميم أولى . وفي شرح القدوري للكرخي عن ابن
سماعة عن أبي يوسف في نوادره في البيع والكنائس التي في الأمصار بخراشان
والشام قال ما أحاط علمي به أنه محدث هدمته وإن لم أعلم أنه محدث تركته حتى
تقوم بينة انها محدثة لأن القديم لا يجوز هدمه والمحدث يجوز هدمه فما لم يعلم بسبب
الهدم فالظاهر أنه بنى بحق فلا تعرض له قال الحنفية : فان بنوا في بعض الرساتيق
والقرى ثم اتخذ المسلمون ذلك مضرّاً متغوا أن يحدّثوا بعد ما صار مضرّاً وإذا كان هذا
كلامهم في الاحداث والابقاء فالترميم أسهل ولكن الحق المنع من الترميم والله أعلم انتهى .
﴿ مسألة ﴾ ورد كتاب من نائب صفد على نائب الشام مضمونه ان مدينة
عكا من الساحل يعمل صفد بها ميناء يرد إليها التجار الغرنج من البصرة يبيعون
(٢٨ - ثاني فتاوى الصبكي)

ما يصل معهم ويتنضعون غيره ويعودون إلى بلادهم ، ولم يكن لهم عادة باظهار أعيادهم بمكاء ولا ما يفعلونه ببلادهم وانه لما كان من أيام اجتماع الفرنج وجهزوا من قطع لهم عروق زيتون وحملوها على اكتاف عتالين نفرين صبيان فرنج والطبول والزموروان الصبيان المذكورين أعلنوا بالدعاء لمولانا السلطان الملك الصالح بالميناء ثم إنهم دخلوا إلى خراب عكاه جميعهم وقدامهم مقدم الولاية والميناء وجماعة من المسلمين بسيوف مشهورة وانهم لما وصلوا إلى الكنيسة استغاث الصبيان الراكبين بالمسيح بالدين الصليب وبید أحد الصبيان رمح به راية وحال الوقت جهز المملوك من أحضر الفرنج المذكورين ومتولى عكاه والقاضى بها ومقدم الميناء والولاية والعتالين فلما حضر واسأل المملوك العتالين عن ذلك فذكروا أنه جرى وأن مقدم الولاية أمرهم بشيل الزيتونة مع الفرنج المذكورين وأن الفرنج ذكروا أنهم شاوروا الوالى على ذلك وأن المتولى جهزهم إلى عند القاضى وان القاضى أمرهم بأنه إذا كان المتولى أمرهم بعمل ذلك يعملونه وعمل محضر بصورة الحال وما اعتمده المذكورون جميعهم وأراد أن يعمل فى المذكورين الواجب فخشى من شكواهم ويطلبهم الوالى وأن يقولوا ان المملوك عمل منهم شىء بغير موجب وان المملوك طلب من يستفتيه فى عمله ولم يجد فى صنف مفت يفتيه وان الحاكم بصنف ذكر أن مذهبه ثلاثة أقوال فى ذلك وحصل فى هذا الأمر حديث كثير بين الفقهاء بصنف قد اختار المملوك أن يحرق ما يجب على المذكورين جميعهم ليعتمد على أمرهم بما يقتضيه حكم الشرع الشريف حتى لا يبقى للفرنج كلام ولا تظلم ، وقد كتبت فتيا بصورة الحال وجهزها المملوك عطف مطالعه إلى بين يدى ملك الأمراء ليقع نظره عليها .

﴿أجاب﴾ الشيخ الامام رحمه الله بما نصه : هؤلاء الذين دخلوا إلى دار الاسلام فى التجارة بأمان ليس حكمهم حكم أهل الذمة بل حكم المستأمنين والمعاهدين عن أهل الذمة وعقد الأمان أضعف من عقد الذمة ينتقض بما لا ينتقض به عقد الذمة وهذه الحال التى صدرت من هؤلاء المستأمنين من المجاهرة بالأمور المذكورة وندائهم بالدين الصليب

ومجموع ما ذكر من هذه الهيئة ينتقض به أمانهم ويصيرون كمن لا أمان لهم . والذي قاله الفقهاء في أهل الذمة إذا انتقض عهدهم إن الامام يتخير فيهم بين القتل والمن والاسترقاق والمفاداة ولا يبلغه المأمن عن الصحيح ، وقالوا في المستأمن يبلغه المأمن . ويحتمل أن يكون قولهم محمولاً على ما فصل في أهل الذمة ، والمختار عندي أنهم في هذا الحكم مثلهم فيتخير الامام فيهم أيضاً كما يتخير في أهل الذمة إذا انتقض عهدهم بين الأربعة المذكورة القتل والاسترقاق والمن والفداء ، وليس تخيره لذلك على سبيل التشهي بل على سبيل ما يظهر من مصلحة المسلمين ، والأمر في ذلك للسلطان نفسه لا لنائبه فان القتل في ذلك عظيم فليس للنائب أن يستقل به حتى يشاور مولانا السلطان وكذلك بقية الأربعة ولكن التقدير لا بد منه على كل حال ويستقل به نائب السلطان من غير مشاورة وهو متعين والتقدير في مثلهم بحسب رأى نائب السلطنة وان ذلك يختلف باختلاف ما يظهر له من أحوالهم ، وأما بعد الفعل فانه اجترأ على المسلمين والسكوت عليه وصمة فيهم ويثاب ولي الأمر على انكاره ، ولا يقول أحد أنهم يقرون على ذلك بلا تقدير . والذي أمرهم بذلك وأذن لهم فيه إن كان والياً يعزل ويؤدب بضرب لا يبلغ أدنى الحدود ، وإن كان قاضياً يعزل ، والمحالون يؤدبون تأديباً لطيفاً وكذا من كان معهم من المسلمين ولم ينكروا عليهم والله سبحانه أعلم . كتبه على السبكي الشافعي ، والرأي عندي في القضية المذكورة أن مع التعزير أو دونه نمسك هؤلاء الفرنج هنا عندنا حتى يطلقوا لنا أسرى المسلمين الذين في بلادهم . فاذا كان هؤلاء ممن لهم وجاهة في بلادهم والتوصل اليه بجاه أو مال فيتعين على نائب السلطنة أن يمسكهم حتى يتحولوا في ذلك ويأتوا بأسرى المسلمين ، ويكون ذلك من جملة الخصال الأربعة التي قدمناها وهي المفاداة ويستقل نائب السلطنة بذلك أعني بحبس هؤلاء حتى يتحولوا فيه من غير مشاورة إذا لم يكن فيه مفسدة فهذه الخصلة في هذا الوقت خير من قتلهم ومن المن عليهم ومن الاسترقاق والله أعلم . هذا الذي كتبه في الفتيا من غير زيادة وأزيد على ذلك لفائدة فقيه من غير كتابة فأقول : وليعلم أن مجرد

دخولهم للتجارة لا يقتضى الأمان حتى يعقد الإمام أو نائبه أو حد من المسلمين لهم أماناً بلفظ صريح أو كناية أو إشارة مفهومة وحكم الإشارة حكم الكناية سواء أكانت من قادر على النطق أم عاجز من جهتنا و بلفظ أو فعل من جهتهم فلا يثبت الأمان إلا بذلك أو بأن يكونوا رسلاً أو بأن لقصد سماع كلام الله ، فان لم يكونوا على هذه الأحوال الثلاث فلا أمان لهم . وليس من مقتضيات الأمان مجرد قصدهم التجارة لمن دخل للتجارة بلا إذن فليس يأمن . وقد صرح الفقهاء بأنه إذا دخل حربى إلى بلاد الاسلام وقال دخلت لتجارة وكنت أظن أن قصد التجارة كقصد السفارة والرسالة أنه لا يبالي بظنه ويجوز اغتياله لأنه ظن لا مستند فهو لا التجار إن لم يكونوا قد أذن لهم بما يقتضى مأمنتهم فليسوا بمستأمنين بل حكم أهل الحرب جار عليهم نقتال أنفسهم ونقم أموالهم فشرط أمانهم أن يقول الوالى : كل من دخل للتجارة فهو آمن أو يقول واحد من المسلمين لشخص خاص فيحصل الأمان لذلك الشخص . ولا يثبت الأمان على العموم بقول واحد من آحاد المسلمين وإنما يثبت على العموم بقول الإمام أو نائبه ، وعلى الخصوص يثبت لآحاد المسلمين . وإذا وجدت كتابة من غير بينة لم يوجد الأمان لكن لا يقتال بل يلحق بالآمن ، وكذلك إذا وجد مأمنين ولكن لم يفهم الكافر ذلك لا يحصل الأمان ويجوز اغتيالهم حتى للذى آمنه لأنه لم ينعقد الأمان لعدم فهم الكافر ذلك ولو أذن لهم فى الدخول للتجارة من غير شيء يدل على التأمين فهل يثبت لهم حكم الأمان أولاً لأنه لم يحصل ما يدل على الأمان من صريح ولا كناية ولا إشارة لم أرفه نقلاً ، وهذه هى ضرورة مسألة هؤلاء الفرنج . والظاهر أنه لا أمان لهم مجرد ذلك فليسوا بمستأمنين ولا معاهدين لا قبل فعلهم هذا ولا بعده فكيف نعتد فعلهم هذا الشيء . وهذا إنما قلناه استيراداً لحكم هذه المسألة ومبالغة ولا يحتاج إليه لانا قاطعون بأنهم بعد هذا الفعل لا أمان لهم ولكننا أحببنا أن ننبه على هذه المسألة الخاصة ، وكذلك الذين يدخلون لزيارة قمامة وإن أذن لهم فى ذلك من غير تأمين حكمهم هكذا انهم لا أمان لهم لكن

لا يقتلون ، وفائدة كونه لا أمان أنه إذا قتل واحد منهم لم يضمن وأن لا يجوز
الاقدام على قتله بل يبلغ المأمّن وإنما نبليغه المأمّن لأنه لا تفريط منه لدخوله بالأذن
بمخلاف من فعل هذا الفعل السيء فإنه هو الذي نقض أمانه بفعله فلم يجب علينا
تبليغه مأمّنه ، والمصرح به في كلام الفقهاء التأمّن بسبب التجارة فهذا إذا شك
فيه إذا صدر من الامام أو نائبه عاماً أو خاصاً أو صدر من واحد من آحاد المسلمين
من الرعية خاصاً إما لشخص خاص وإما لعدد مبينين من التجار وفيما إذا قاله
واحد من الرعية وقال الكافر ظننت صحته في جواز اغتياله وجهان أحدهما
أنه لا يقتال ولو كان على المسلمين ضرر في الأمان كان الأمان باطلاً ولا يثبت به
حق التبليغ إلى المأمّن بل يجوز الاغتيال في هذه الحال وإن قصد التأمّن لأنه
تأمّن باطل بمخلاف التأمّن الفاسد حيث ثبت له حكم التأمّن الصحيح كأمان
الصبي والتأمّن الباطل مثل تأمّن الجاسوس ونحوه ولا يثبت الأمان للمال
حتى يصرح به على الأصح ، والذي أختره أنه إذا أمنه للدخول ثبت حكم
الامان لذلك المال الذي يدخل معه للتجارة لأنها هي المقصودة . وإذا انتقض
الأمان بجناية منه انتقض في نفسه وماله وصار ماله الذي معه فيئاً للمسلمين بمخلاف
ما إذا التحق ببلاده وترك ماله عندنا حيث لا يبطل الامان في ماله على الأصح
بل يجب إيصاله إلى ورثته لأن الامان انتهى بهايته بغير جناية علينا فاقصر على نفسه
دون ماله . وهنا الجناية صادرة منه فسرى أثرها إلى المال والله أعلم . كتبه على
السبكي في ليلة الخامس والعشرين من صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

﴿ باب المسابقة والمناصلة ﴾

﴿ مسألة ﴾ السبق في الخيل والرمي إذا كان منهما لم يحل إلا بمحلل ، هذا
المعروف في المذاهب الأربعة وغيرهم وتبع ابن تيمية فقال يحل بلا محلل واستند
إلى تضعيف حديث سفيان بن حسين بعد تصحيحه له . ونحن نقول حديث
سفيان بن حسين جيد ولو لم يثبت لا يضر لأن التحريم مستند إلى أنه قارفان
نوزع في أنه قارف نحن نقول إن الأصل في الأموال التحريم لقوله صلى الله عليه

وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم » فمن ادعى تحليل شيء منها فهو المطالب بالدليل . وهذا عمدة جيدة في هذا البحث وما أشبهه في كل من ادعى حل مال ، وما خرج من هذا الحديث بدليل فهو مخصوص ويبقى فيما عداه على مقتضى العموم لا ينبغي في دفع هذا قوله تعالى (وأحل الله البيع) لأن هذا ليس ببيع ، ولا تقرير أن الأصل في المعاوضات الإباحة بل هذا أصل في تحريم كل مال حتى يتحقق سبب يدل الشرع على إباحته أو إباحة الاعتياض فيه ومهما شككنا فالمطلوب بالدليل مدعى الإباحة لا مدعى التحريم والله أعلم .

﴿ كتاب الإيمان ﴾

﴿ مسألة ﴾ وردت من القدس أرسلها الحافظ صلاح الدين العلائي صورتها : المسؤول من سيدنا قاضي القضاة شيخ الاسلام الجواب عن مسألة وقعت في الديار المصرية وهي أنه إذا حلف لا يقرأ القرآن هل يحنث بقراءة البعض أو يتوقف الحنث على قراءة الجميع ولو حلف ليقرأ القرآن هل يبرأ بقراءة بعضه أولاً يبرأ إلا بقراءة كله وربما يختلج في الذهن أنه في جانب النفي يحنث بالبعض وفي جانب الاثبات لا يبرأ إلا بقراءة الجميع فهل هذا صحيح أم لا ؟ وإن كان كذلك فما الفرق ، وهل لفظ القرآن من الانفاظ المتواطئة التي تطلق على القليل والكثير فينبغي أن يطرد ذلك في جانب النفي والاثبات أولاً يطلق إلا على الجميع وتكون الالف واللام للعهد فلا يفترق الحال في النفي والاثبات . ويكون ذلك من صدقات مولانا قاضي القضاة أحسن الله إليه وأدام أنعمه عليه .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله إذا حلف لا يقرأ القرآن لا يحنث إلا بقراءة الجميع . وإذا حلف ليقرأ القرآن لا يبرأ إلا بقراءة الجميع . ولا يحنث بقراءة بعضه في المسألة الاولى ولا يبرأ بقراءة بعضه في الثانية . وما ذكر أنه يختلج في الذهن من الحنث ببعضه في جانب النفي وعدم البر ببعضه في الاثبات لا مستنده وليس بصحيح فان المدلول في الاثبات والنفي لا يختلف في هذا المقام ، ولا فرق بين المقامين في كل منها الحكم متعلق بكل القرآن لا ببعضه ، والحكم في

الاولى الحنث وفي الثانية البر . ولفظ القرآن من الالفاظ المتواطئة تطلق على كل القرآن وعلى بعضه عند التجرد من الالف واللام وعند الاقتران بها إذا أريد بها مطلق الماهية ويطلق على ما يراد به إذا اقترن بالالف واللام وأريد بها معهوداً إما كله وإما بعضه ، فان اقترن بالالف واللام ولم يكن معهوداً ولا أريد مطلق الماهية كانت الالف واللام للعموم فيحمل على جميع القرآن لأنه جميع ما تصلح له اللفظة لأن لفظ القرآن لم يطلق على غير الكتاب العزيز بالحقيقة وليس هذا كالحلف على أنه لا يشرب الماء والعسل وغير ذلك من الالفاظ المتواطئة حيث يحمل على القليل والكثير ويحنث ببعض لأن تلك الحقائق أفرادها كثير لا تتناهى فلا يمكن الحمل فيها على العموم بخلاف لفظ القرآن فان أفراد سور القرآن وآياته والحمل فيها على العموم ممكن فوجب المصير إليه عند عدم العهد لما قدمنا أنه لم يطلق على غير الكتاب العزيز . وما أفهمه كلام السائل من أنه إذا كان من الالفاظ المتواطئة ينبغي أن يطرد في جانب النفي والاثبات وهو كذلك وكما قدمناه ، وما أفهمه من كونه إذا كان لا يطلق إلا على الجميع تكون الالف واللام للعهد ليس بينهما تلازم بل قد تكون الالف واللام للعهد وهو مطلق على القليل والكثير ولا يقترب الحال بين النفي والاثبات . وينبغي أن يعلم أن قولنا القرآن اسم لكل والبعض مرادنا بالالف واللام مطلق الماهية ، فان أراد السائل لفظ القرآن المقترن بالالف واللام عند الاطلاق فجوابه أنه الكل لا البعض لا من حيث كونه اسماً لكل بل بقرينتين إحداهما دخول الالف واللام والثانية عن العهد وعن إرادة الماهية ، فان أطلق مطلق أن القرآن بالالف واللام اسم لكل كان مصيباً في المعنى مخطئاً في العبارة لانا لا نسمى مثل ذلك اسماً فان الاسم ما كان موضوعاً للمعنى وقرآن المنكر موضوع للماهية الصالحة لكله ولبعضه والمعرف لم يوضع وحده وإنما هو مركب من كلمتين المنكر الكلى والاداة المعجمة عند عدم العهد . هذا جواب السائل نفع الله به ، وأما قوله إنها وقعت في الديار المصرية فعجيب لان هذه المسألة من المشهورات وقال

الامام في الحصول فيها سؤال أورده على نفسه أن القرآن مشترك بين جميعه وبعضه يدل ان الخالف لا يقرأ القرآن يحنث بقراءة بعضه . وهذا إن أراد ما إذا نوى مطلق الماهية فصحيح . وإن أراد حيث لانية فليس بصحيح لان الذي يدل عليه نص الشافعي والاصحاب أنه لا يحنث إلا بقراءة جميعه كما قدمناه ، وإنما قلنا ذلك لان الشافعي نص في الام في الجزء السابع في باب جامع التدبير ولو قال رجل لعبد له : متى مت وأنت بمكة فأنث حر ومتى مت وقد قرأت القرآن فأنث حر . فمات السيد والعبد بمكة وقد قرأ القرآن كله كان حراً . وإن مات وليس العبد بمكة أو مات ولم يقرأ القرآن لم يعتق . ولو قال له : متى مت وقد قرأت قرآنًا فأنث حر . فإذا قرأ من القرآن شيئاً فقد قرأ قرآنًا فهو حر . فهذا نص من الشافعي رضى الله عنه في الفرق بين القرآن المعروف والمنكر وان المنكر يطلق على الكل وعلى البعض ويترتب الحكم على بعضه كما يترتب على كله والمعرف بخلافه ومنه يؤخذ الحكم في المسألتين ، ونص الاصحاب على ذلك أيضاً في باب التدبير فقال أبو حامد الاسفرايني في تعليقه : فرع إذا قال لعبد إن قرأت القرآن فأنث حر لم يمتق حتى يقرأ جميع القرآن وهذا لانه أدخل الألف واللام وهما يدخلان للعهد أو الجنس وليس ههنا . فكانا للجنس فاقضى أن لا يقع العتق حتى يقرأ جميع ذلك . ولو قال إذا قرأت قرآنًا فأنث حر فقرأ ما يقع عليه اسم القرآن عتق لانه لم يعتبر أكثر من قراءة قرآن وقد وجد ذلك بقراءة ما يقع عليه الاسم . قلت قول الشيخ أبي حامد الجنس مراده به العموم وهو اصطلاح النحاة في إطلاق الجنس . وأما الأصوليون فيريدون بالجنس الماهية . وقال المحاملي في التجريد : وإذا قال لعبد : إذا قرأت القرآن فأنث حر فقد علق حرية بقراءة جميع القرآن وإن قرأ بعضه لم يعتق وإن قرأ جميعه عتق لانه ذكر القرآن بالألف واللام فاقضى ذلك جنس القرآن فاذا قرأ بعض الجنس لم يعتق . وإن قال : إذا قرأت قرآنًا فأنث حر فانه إن قرأ بعض القرآن عتق لان قوله قرآنًا يقتضى قرآنًا منكراً فأى شيء قرأ حنث . وحكى الجوزي

رحمه الله نص الشافعي ولم يزد . وقال ابن الصباغ في الشامل : فرع إذا قال .
لعبده إذا قرأت القرآن ومات فأنث حر فإن قرأ جميع القرآن قبل موت سيده
يعتق لموته ، وإن قرأ بعضه لم يعتق لموت سيده . وإن قال له إذا قرأت قرآنًا
وميت فأنث حر فقرأ بعض القرآن ومات عتق ، والفرق بينهما أن الأول عاد
الشرط إلى جميعه لانه عرفه والثاني كان منكراً فاقضى بعضه ، قال فان قيل فقد
قال الله تعالى (فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم) ولم يرد
جميعه وإنما أراد أى شىء قرأ منه . قلنا ظاهر اللفظ يقتضى جميعه وإن حملناه
على بعضه بدليل . وقال الرافعي وعن نص الام أنه لو قال إذا قرأت القرآن
بعد موتى فأنث حر لا يعتق إلا بقراءة جميع القرآن . ولو قال إذا قرأت قرآنًا
يعتق بقراءة بعض القرآن والفرق التعريف والتكثير . هذا ما حضرني الآن
من كلام الشافعي والأصحاب ولا أعرف شيئاً يخالفه إلا ما قاله فخر الدين في
المجصول ، وقد قدمت ما يمكن حل كلامه عليه حتى لا يخالف كلام الفقهاء ، على
أن الامام فخر الدين إنما قال ذلك من كلام غيره في سؤال تقرر فيه ان القرآن
يقال بالاشتراك على كل القرآن وعلى بعضه ثم أجاب بأن القرآن إسم للمجموعه
بدليل إجماع الامة ان الله تعالى لم ينزل إلا قرآنًا واحدًا ولانه يقال في كل سورة أو
آية إنها بعض القرآن ، وقول الامام هذا إن القرآن اسم للمجموعه فيه من المناقشة
ما قدمناه ، ومراده ان المراد به المجموع بقريضة أداة العموم ، وأما قوله بدليل
الإجماع ان الله لم ينزل إلا قرآنًا واحدًا فهذا إنما يرد على من يقول إن القرآن
حقيقة في كل بعض منه بالوضع الاول حتى أنه يكون مقولاً على كل جزء منه
بالاشتراك اللفظي وهذا ما أظن أحداً قال به وإنما يقول بأنه متواطىء صادق على
الكل والبعض كما قلناه فلا ينافيه قوله إن الله لم ينزل إلا قرآنًا واحدًا والاسماء
المتواطئة كلها كذلك ، واستدلالة بأن كل سورة أو آية بعض القرآن هذا
إنما جاء من كون القرآن معرّفًا وان العموم فيه اقتضى الاحاطة والتشخيص ،
ومثل هذا يحسن دخول بعض فيه بخلاف الماء والعسل ونحوهما لا يحسن أن

نقول فيه بعض الماء ولا بعض العسل لأن المراد فيه الحقيقة والحقيقة لا يقال فيها كل ولا بعض . فاذا تأملت كلام الامام في المحصول سؤالاً وجواباً وجدته غير محرر ، أما السؤال فلقوله إن القرآن مشترك بين الكل والبعض ، وأما الجواب فلقوله إنه اسم للمجموع والحق خلافهما وأنه بالتنكير للقدر المشترك بين الكل والبعض وبالتعريف للشمول فيقتضى الكل دون البعض ولولا نص الشافعي على أن عند التنكير يحمل على البعض لكان للنظر فيه مجال من جهة احتماله أن يكون اسماً للكتاب العزيز بجملة . ويكون مشتقاً من قرن لاسيما عند من لا يهمله وهي قراءة الشافعي ويكون وزنه فعالاً وإنما قيلت بقولي يكون مشتقاً من قرن لأننا إذا جعلناه مشتقاً من قرأ ووزنه فعالاً وجعلناه علماً وجب امتناع صرفه وقد يطلق القرآن به مصروفاً فقال تعالى (قرآنًا عربياً) فتعين أحد أمرين إما أن لا يكون علماً وإما أن لا يكون وزنه فعالاً لأن العلمية مع زيادة الألف والنون يمنعان الصرف وإذا انتفت العلمية وزيادة الألف والنون احتمل بعد ذلك العلمية مع عدم الزيادة ، وعلى هذا التقدير الحث بالبعض غير متجه وإن تجرد من الألف واللام لأنه إنما يكون علماً للمجموع لا لكل جزء منه شائع فالوضع له نكرة لا علم فنص الشافعي على الحث بالبعض عند التنكير انتهى هذا القسم وبقى قسمان : (أحدهما) أنه مصدر وهو صادق على الكل والبعض وهذا قول من يهمله وكذا من لا يهمله ولكن يجعل ترك الهمزة تخفيفاً . (والثاني) أنه اسم غير مصدر وهو الذي يراه الشافعي . قال الأزهري أخبرني محمد بن يعقوب بن الإهيم عن محمد بن عبد الله ابن عبد الحكم أن الشافعي أخبره أنه قرأ على اسماعيل بن قسطنطين وكان يقول القرآن اسم وليس بمهموز ولم يؤخذ من قرأت ولكنه اسم لكتاب الله مثل التوراة والإنجيل قال ويهمز قرأت ولا يهمز القرآن . قال الواحدى : وقول الشافعي : أنه اسم لكتاب الله يشبه أنه ذهب إلى أنه ليس بمشتق وقد قال بهذا جماعة أنه اسم لكلام مجرى مجرى الأعلام في أسماء غيره كما قيل في اسم الله أنه غير مشتق من معنى مجرى مجرى اللقب في صفة غيره . انتهى كلام الواحدى . فقله

يجرى مجرى الأعلام ينبغي أن يحمل على ما إذا كان معرفاً بالآلف واللام ويكون
 مما سمي بما فيه الآلف واللام ، أما إذا نكر فلا يجري مجرى العلم في كونه مشتقاً
 فقط مع شيوعه فيما وضع الله له والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال رحمه الله قال الشيخ أبو حامد الاسفرايني : إذا قال والله
 لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين فكلّم أحدهما حنث وكانت اليمين باقية في حق
 الآخر واحتج بذلك على أنه إذا قال لأربع نسوة والله لا وطئت كل واحدة منكن
 فوطىء واحدة حنث فيها ويجب عليه الكفارة ويكون مولياً في الباقيات . وسبقه
 إلى ذلك أبو علي الطبري في بقاء الأيلاء وتلاه إمام الحرمين إذا قصد هذا المعنى
 ووافق أبو إسحق وابن أبي هبيرة وسائر الأصحاب الشيخ أبا حامد على الحنث
 بوطء واحدة وخالفوه في بقاء الأيلاء وقالوا إذا وقع الحنث يسقط الأيلاء في الباقيات
 فهم متفقون على الحنث بالواحدة ، ومنع ابن الصباغ الشيخ أبا حامد فيها احتج
 في لا أكلم كل واحد من هذين الرجلين فقال وهذا غير مسلم له بل انحلت
 اليمين وعدم الحنث بالآخر واتفاقهم على الحنث بأحدهما قد يقال إنه مخالف لما
 قررناه في مسألة كل من أنه إذا تقدم السلب على كل كان سلباً للعموم لا عمومًا
 للسلب واتفاق جمهورهم على انحلال اليمين وعدم الحنث بالآخر قد يقال عليه إنه
 إما أن تكون هذه يميناً واحدة أو يمينين ، فإن كانت يمينين وجب أن لا تنحل
 وإن كانت يميناً واحدة وجب أن لا يحنث إلا بالجميع ولا قائل به من الأصحاب
 ولاجل ذلك بنى ابن الرفعة على ما في ذهنه من أنها يمينان وأنها مساوية لقوله :
 لا كلمت زيداً ولا عمراً أنه إذا كلم أحدهما تنحل اليمين على أحد الوجهين ، وهذا
 لم يقل به أحد من الأصحاب في باب الأيمان ولكنه هو نقله من كلامهم في الأيلاء
 إلى الأيمان لتوهم أنها مسألة واحدة ولو كانت مسألة واحدة لتناقض كلامهم في
 الأيلاء والأيمان فهذه ثلاثة إشكالات : (أحدها) في الجمع بين القاعدة في تقدم
 النفي على كل وتأخره عنها ، وما اتفق عليه الفقهاء في الحنث بأحدهما في الأيمان
 في لا أكلم كلا منهما ولا أطأ كلا منهما فاما أن يصح كلام الفقهاء وتبطل تلك

القاعدة لأنها إنما قاله البيانون والمنطقيون فقد يكون الفقهاء لا يوافقون عليها وإما أن تصح تلك القاعدة ويبطل كلام الفقهاء ولا سبيل إليه إن كانت المسألة إجماعية وأخوذة عن يرجع إليه في علم اللسان وإما أن يجمع بينهما . (الاشكال الثاني) في قول الأصحاب في باب الأيمان تتعدد الكفارة وقول جمهورهم في باب الإيلاء بعدم التعدد سواء ثبتت تلك القاعدة أم لم تثبت لأنها إن كانت مسألة واحدة وجب اتحاد الحكم وإلا فما الفرق . (الاشكال الثالث) في الاتفاق على الحث بأحدهما والاختلاف في بقاء الإيلاء فانها إن كانت يميناً واحدة وجب عدم الحث بأحدهما وإن كانت يمينين وجب بقاء الإيلاء . والجواب أما الاشكال الأول فالقاعدة وإن لم يذكرها إلا البيانون والمنطقيون فهي صحيحة لدلالة الوضع والعقل والعرف عليها فمدلول قولنا كل واحد منهما لا أكلمه غير مدلول قولنا لا أكلم كل واحد منهما . فان قلت تستحيل المغايرة بينهما لان الضمير في لا أكلمه عائد على كل في القضية الأولى وكل القضية الثانية هو المفعول فالمفعول متحد وإنما اختلف بالاضمار والظهور ، وإذا كان المفعول الذي اقتضاه الفعل المحاوف متحداً في القضيتين وجب اتحاد الحكمين وعدم تغاير المدلولين . قلت ضمير المفعول في لا أكلمه عائد على كل واحد وكل إذا أضيفت إلى نكرة يتعين اعتبار المعنى فيما هو لها من ضمير وغيره والمراد بالمعنى أن يكون على حسب المضاف إن كان مفرداً ففرد وإن كان مثني فمثني وإن كان جمعاً فجمع وإن كان مؤنثاً فمؤنث ، هذا من جهة اللفظ وكذلك يكون جهة المعنى ويراد به المضاف إليه لا المضاف . ويظهر هذا في التثنية كل رجل من بني تميم لا أكلمها فمدلول كل استغراق أفراد المثني من تلك القبيلة وهو أمر كل يفيد التتبع في أفرادها ، والنظر إليه من كليته شيء والنظر إليه من حيث تتبعه في مواضعه شيء آخر وهما اعتباران مختلفان ، فان اعتبرنا الأول أخبرنا عن لفظها فقلنا كل رجلين يعم أفراد التثنية وكان الضمير المرفوع في يعم لكل رجلين باعتبار لفظه المضاف ، وإن اعتبرنا الثاني أخبرنا عن معناها وقلنا كل رجلين لا أكلمها فالضمير المنصوب وإن عاد من حيث الصناعة على

كل فهو في الحقيقة لرجلين وهو المضاف اليه ، وقولك لا أكلم رجلين تسلط الفعل على
المفعول وهو كل من حيث مدلوله الاصلى وهو الكلية فقد اختلف المفعول حتى إنه في القضية
الاولى المضاف إليه وفي الثانية المضاف فقولنا كل إنسان الفاعل كل فالخبر عنه في
القضية الاولى الافراد لانها الفرد الذى استغرقت كل ، والخبر عنه في القضية
الثانية الكلية التى استغرقت الافراد ضرورة كون الاسناد في الثانية إلى
كل وفي الاولى إلى ضمير ما أضيفت إليه كل لا إلى كل نفسها لأجل اعتبار
المعنى ، ولو سلمنا أن الضمير يعود على كل من وجه فقولنا كل إنسان لم يتم حكم بالنفي
على كل إنسان فيعم النفي كل الافراد بالضرورة وهى موجبة معدولة . وقولنا
لم يتم كل إنسان سالبة محصلة وليس معنى السالبة المحصلة الحكم بعدم القيام وإلا
لساوت الموجبة المعدولة ولكن معناها سلب ما حكمت به في الموجبة المحصلة ،
والسالبة المحصلة معناها يقتضى معنى الموجبة المحصلة وهى فى مثالنا هذا قام كل
إنسان وهو حكم على كل فرد بالقيام فيناقضه سلب القيام عن بعضهم ، ولهذا
القاعدة تقرير وكلام أبسط من هذا ذكرناه فى أحكام كل لاحاجة إلى التطويل
به هنا . فان قلت فإمعنى قولكم عموم السلب وما معنى قولكم سلب العموم . قلت
معنى عموم السلب أنك حكمت بالسلب على كل فرد ومعنى ذلك فى قولنا كل إنسان
لم يتم أن كل فرد من أفراد الانسان محكوم عليه بسلب القيام عنه وهو سلب للقيام
وذلك عام فى جميع الافراد ومع ذلك لا نقول فى رتبة تنديد الافراد بل هو عام قابل
للتخصيص كما أن قولك اقتلوا المشركين عام ودلالته على الافراد ليست فى قوة التخصيص
على الافراد فاذا نص على الافراد لا يحتمل التخصيص والعام يحتمل التخصيص ، وأما
سلب العموم فمعناه فى قولنا لم يتم كل إنسان أن عموم القيام لكل إنسان مسلوب
فالعموم مسلوب لصفة للتسلب فالسلب هو الحكم ، وهو فى هذه القضية مطلق
لأعام ، والمسلوب ليس هو مطلق القيام كما فى القضية الاولى بل هو قيام خاص
وهو القيام العام لكل إنسان ، وسلب الاخص أعم من سلب الاعم فسلب
العموم أعم من عموم التسلب فاحتمل قولنا لم يتم كل إنسان لا يكون قام أحد

منهم وأن يكون قام أحد منهم وأن يكون قام بعضهم دون بعض ، والمسلوب إنما هو شمول القيام لجميعهم . وإذا احتمل واحتمل جاز أن يكون بعد ذلك هناك قرينة تعين أحد المحتملين أما أن لا يكون قام أحد منهم وأن يكون قام بعضهم فلا ينافي ذلك ما قررناه من أن سلب العموم لا دلالة له على عموم السلب لأن الأعم لا ينافي الأخص ، وبهذا يصح الجمع بين القاعدة المذكورة وكلام الفقهاء وذلك لأن قولنا لا كلمت هذين الرجلين قبل دخول كل يفيد العموم لأن لفظة أحد نكرة وقد دخلت في سياق النفي للعموم فيبحث بكلام أيهما كان وتنحل اليمين به فلا يبحث بالآخر حثاً آخر فاذا دخلته لفظة « كل » وقلت لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين إن قلنا أنه سلب للعموم كان بمنزلة الصيغة الأولى ويكون إدخال كلمة كل وكلمة واحد وكلمة من لا فائدة فيه وأقصى ما عندك أن تقول تأكيد والتأسيس أولى من التأكيد ، وإن جعلتها بمنزلة الصيغة الثانية وإدخال كلمتين لا فائدة تأسيسه فيهما وكما تجنبنا فيما سبق إدخال ثلاث كلمات تجنبنا هنا إدخال كلمتين فجعلنا إدخال الكلمات الثلاث لعموم السلب فانها قرينة أحد المحتملين كما قررناه فيما مضى ولتغاير المعاني الثلاث في الصيغ الثلاث . وهذا هو الأصل أن تكون الالفاظ المتغايرة لها معان متغايرة وتغاير الأولى وما بعدها ظاهر ، وأما تغاير الثانية والثالثة فلأن الثالثة تقتضي المبع من أحدهما على الإبهام وهو شيء واحد مبهم ، والثالثة تقتضي المنع من كل من الأمرين وهو عام لا مبهم وبين العام والمبهم فرق ولما كان بين الصيغتين فرق لا جرم لم يتفق الأصحاب على حكمهما بل اختلفوا في الثالثة كما حكيناه عن الشيخ أبي حامد وغيره في الإيلاء واليمين واتفقوا في الثانية ، وبهذا تجتمع القاعدة المذكورة مع أدلة الكتاب العزيز من قوله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم) ونحوه لا نقول أنه سلب للعموم لا يقتضي عموم السلب لانا نقطع من جهة الشرع أن بعض الأولاد ومجموعهم في ذلك سواء وكذلك (لا تقتلوا النفس) وما أشبهها والمقاصد لسلب العموم بدون بيان الحكم بعموم للسلب هل هو ثابت قاصد للأجمال وقصد الشارع البيان فكانت هذه القرائن مما تعين المراد .

وكذلك قوله والله لا وطئت كل واحدة من زوجتي لو حملناه على المجموع لساوى قوله لا وطئت بهما ، والاصل عدمه فوجب الحمل على معنى آخر وهو عموم السلب بمنزلة ما لو قدم وقال كل واحدة لا وطئتها فاذا وطىء واحدة حث لان ذلك مناقض لما التزمه بالعموم ، وكذلك الاقدام على قتل ولد واحد مخالف للنهى كما ان من حلف لا يكلم زيدا يوم كذا حث بكلامه فى أى ساعة منه ، وايضاً فان القاعدة المذكورة إنما هى فى السلب وفى كون النهى واليمين فى معناه نظر أما النهى فهو إنشاء منع فهو كالحكم يتعلق بجميع أفراد العام واليمين إنشاء امتناع كذلك تتعلق بجميع أفراد العام فلا تتحقق المخالفة للقاعدة المذكورة . فبكل واحد من هذه الطرق التى ذكرناها يجتمع كلام الفقهاء فيما اتفقوا عليه من الحث بأحدهما فى ذلك مع القاعدة المذكورة ، وأما الاشكال الثانى فجوابه أنهما سلبيان فالمسألة المذكورة فى باب الايمان اذا نص على المفردين فقال لا كلمت زيدا ولا عمراً فيحث بكل منهما ويجب بكل منهما كفارتان . ومن ظن خلاف ذلك فقد غلط كبيراً كان أو صغيراً ، والمأخذ فيه ما قدمناه من التنصيص والصراحة . وصورته ومعناه مخالف لصورة العموم ومعناه بدليل عدم احتماله للتخصيص واحتمال العموم للتخصيص وعلى قياس هذا لو قال لا وطئت هذه ولا هذه يكون الحكم كذلك بالاتفاق على وجوب الكفارة بأحدهما لا إشكال فيه والمسألة المذكورة فى الايلاء لا وطئت كل واحدة ولم يذكر مثلها فى الايمان إلا فى المثال الذى قاله أبو حامد وجهنا الحث فيها بواحد والاتفاق عليه وعدم خروجه عن القاعدة . وأما الاشكال الثالث فنقول قد بينا كون قوله لا وطئت كل واحدة منهما يميناً واحدة مع كونها عموم سلب فيه وأنه لا يجب عدم الحث بأحدهما لأن العموم يخالفه ببعض الافراد وليس كالجمع الذى لا يخالف إلا بالمجموع ، والشيخ أبو حامد كأنه يرى أنهما يمينان فلذلك يقول ببقاء الايلاء ، فيتلخص من هذا أن فى كونها يميناً أو يمينين خلافاً بين الشيخ أبى حامد والأصحاب فالشيخ أبو حامد يرى أنهما يمينان والأصحاب يقولون هى يمين واحدة حث بأولها والرجحان معهم سواء

أثبتت القاعدة أم لا ، وقول الشيخ أبي حامد أيضاً له وجه وإن كان مرجوحاً
سواء أثبتت القاعدة أم لا . وإذا عرفت الخلاف بين الشيخ أبي حامد والأصحاب
فقول ابن الرفعة رحمه الله في لا كلمت زيداً ولا عمراً بكفارة واحدة مخالف بين
الفرقيين أما أبو حامد فلا نه يرى في الإيلاء بكفارتين ففي لا كلمت زيداً ولا عمراً بطريق
الأولى . وأما الأصحاب فلا أنهم إنما رأوا كفارة واحدة كقولهم إنها يمين واحدة
وابن الرفعة يقول إنها كفارة واحدة مع توهم أنها يمينان ، وهذا لم يقل به أحد
والله عز وجل أعلم . والرافعي لما ذكر المسألة قال ذلك إن أراد بقوله : والله لا
أجامعك كل واحدة تخصيص كل واحدة بالإيلاء على وجه لا يتعلق بصوابها
فالوجه بقاء الإيلاء في الباقيات وإلا فينبغي أن يكون حكم هذه الصورة حكم قوله
والله لا أجامعك على ماسبق يقتضي أنه لا يمحنت بأحدهما وهو شيء لم يقله أحد
من الأصحاب فيرد عليه ماورد على ابن الرفعة والله أعلم انتهى .

(كتاب الاقضية)

﴿ مسألة ﴾ قول الشيخ تقي الدين بن الصلاح في فتاويه في مسألة سئل عنها
في ملك احتيج إلى بيعه على يقيم فقامت البينة أن قيمته مائة وخمسون فباعه
القيم بذلك وحكم الحاكم بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته خيشت
مائتان هل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع ؟ فأجاب ابن الصلاح بعد التمهّل
أياً ما وبعد الاستخارة أنه ينقض ووجهه بأنه إنما حكم بناء على البينة السالمة عن
المعارض بالبينة التي هي مثلها أو أرجح وقد بان خلاف ذلك وتبين إسناد ما يمنع
الحكم إلى حالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المذهب من أنه لو حكم للخارج على
صاحب اليد ببينة فانتزعت العين منه ثم أتى صاحب اليد ببينة فإن الحكم ينقض
لمثل العلة المذكورة ، وهذا بخلاف ما لورجع الشاهد بعد الحكم فإنه لم يتبين إسناد
مانع إلى حالة الحكم لأن قوله الشاهد متعارض وليس أحد قوليّه بأولى من الآخر
وفي مسألة المذهب وجه حكاه صاحب التهذيب وغيره يطرده ههنا ما رأيتم في ذلك ؟
﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رضي الله عنه ما ذكره الشيخ تقي الدين بن

الصالح رحمه الله فيه نظر ، والذي أراه أنه لا ينقض الحكم وليس كالمسألة التي قطع بها صاحب المذهب . ولنتكلم على كلام الشيخ تقي الدين واحدة واحدة : قوله إنما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارض بالبينة التي هي مثلها أو أرجح يعني أنها لم تعارض لا بمثلها ولا بأرجح فاتفق عنها كل من الأمرين ، قوله وقد بان خلاف ذلك أي المعارضة بأحد وهو هنا المعارضة بمثلها ، قوله ويتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم . قلنا على تقدير التسليم لم قلت إنما يمنع الحكم حالة الحكم يوجب نقضه وهذا فيه شك من وجهين : (أحدهما) القاعدة المشهورة أنه ليس كل ما منع من الابتداء منع الدوام . والثاني أن لنا مسائل تتبين بعد الحكم بما يمنع الحكم حالة الحكم ولا ينقض إما قطعاً وإما على الخلاف فيه فمنها أن يحكم عن دليل في محل الاجتهاد ثم يظهر له دليل آخر مساو للأول أو أرجح منه وهو في محل الاجتهاد أيضاً فلا ينقض به قطعاً . ولو وجد حالة الحكم لمنع الحكم إما لكونه لو وجد حالة الحكم لمنع الحكم فلا عارض للدليلين وعند التعارض يجب التوقف ، ونحن لا نفرع على قول من يقول بأنه يتخير عند تعارض الدليلين ، وأما كونه لا ينقض بظهوره فلا أنه لو نقض لم يستقر حكم . فان قلت التعارض في الأدلة إنما هو في نفس المجتهد بحسب ما يظهر له من الاحتمالات وهو أمر متجدد بعد الحكم لا يتحقق إسناده إلى حالة الحكم فيجوز أن يكون الاحتمال الذي ظهر له بعد الحكم وترجح على الأول أو ساواه لو وجد حالة الحكم لكان مرجوحاً والمرجوح لا يمنع الحكم فلم تتحقق المعارضة بالمثل ولا بالأرجح . قلت نفرضه فيما إذا قاس على أصل معتقد انفراده وتذكر أو ظهر له بعد الحكم أصل آخر يقتضي القياس عليه بطلان الحكم الأول فهو قاطع بتعارض الأصلين حال الحكم لوجودهما في نفس الأمر وعدم النظر في رجحان اللاحق بأحدهما على الآخر مانع من الحكم حال الحكم ، وظهوره بعده لا يوجب نقضه قطعاً ، وقولي قطعاً باعتبار كلام أصحابنا وإلا فلغير أصحابنا من العلماء خلاف وتفصيل في ذلك ، ومنها لو حكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقين عند الحكم ففي النقض خلاف أصح القولين ينقض كما لو بان أنهما عبدان أو

كافران ؛ والثاني لا ينقض لأن عدالة البينة غير مقطوع بها فيكون الفسق الذي ثبت بها مظهرًا والفسق المظنون لا ينقض به . فهذا أمر لو قارن لمنع الحكم فإن ظهر لا يوجب النقض على أحد القولين ، قوله فهو كما لو قطع به صاحب المذهب من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد ببينة فانزعجت العين منه ثم أتى صاحب اليد ببينة فإن الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة . قلت نقض الحكم في مثل هذه المسألة للبينة التي هي أرجح فقول الشيخ لمثل العلة المذكورة إن أراد مثلها في عموم كونه أحد الأمرين فعليه إثبات أن العلة هو الوصف المذكور لخصوص كونه أرجح . ولن يجد إلى ذلك سبيلا ، ومتى نظر إلى الخصوص افتقرت المسألتان فإن الذي ظهر في المسألة المذكورة وهو البينة الراجعة غير الذي في المسألة المستقاة عنها هي البينة المماثلة ، ولا يلزم من النقض بالأرجح النقض بالمثل و بينة ذي اليد فيها احتمال أن يكون النقض بها لترجحها باليد أو باليد لترجحها بالبينة أو بمجموعهما ، وعلى كل من التقادير الثلاثة لا تكون العلة موجودة في المسألة التي قاسها ابن الصلاح بقياسها عليها غير صحيح لعدم الاشتراك في العلة على هذه التقادير الثلاثة وإن اشتركا في مطلق التعارض ، وإنما يصح القياس المذكور لو ثبت أن العلة في نقض الحكم للخارج ومطلق التعارض المشترك بينه وبين هذه المسألة ، قوله : وهذا بخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فإنه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم لأن قول الشاهد متعارض ، وليس أحد قولييه أولى من الآخر ، أقول الرجوع له صورتان : (إحداهما) أن يقول الشاهد : رجعت عما شهدت به ولا يزيد على ذلك أمر متجدد بعد الحكم لم يكن حال الحكم ولا يتضمن إخباراً عن شيء معارض للشهادة الماضية إلا عدم الجزم فقط الذي هو أعم من الشك فيها أو اعتقاد خلافها . (الصورة الثانية) أن يخبر بخلاف ما شهد به أولاً وهذه التي يصير قوله فيها متعارضاً فقول الشيخ تقي الدين أنه لم يبين عدم اسناد مانع إلى حالة الحكم صحيح في صورتين . وقوله لأن قول الشاهد متعارض إنما يصح في الصورة الثانية . وقوله وليس أحد قولييه أولى من الآخر لا يكفي في الاستدلال

لعدم نقض الحكم لأن البينتين المتعارضتين كذلك ليست احدهما أولى من الأخرى
وإنما العلة في عدم النقض بالرجوع لأن قوله الأول مكذب لقوله الثاني ، وهذا المعنى
لا يوجد مثله في تعارض البينتين سواء أكان معهما ترجيح لاحدهما أم لم يكن ،
وإذا تبين وجه عدم النقض في الصورة الثانية ففي الصورة الأولى أولى ، وقوله وفي
مسألة المذهب وجه حكاة صاحب التهذيب وغيره هو الذي اختاره القاضي حسين
وقال انه الاظهر و أنه أشكلت عليه هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة وتردد جوابه فيها لما
فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد واستقر رأيه على عدم النقض سواء كان قبل
التسليم أم بعده . وفيها وجه ثالث أنه إن كان قبل التسليم لم ينقض وإن كان بعده
نقض لتأكد الحكم بالتسليم ، ولكن الذي قاله العراقيون كلهم وصححه الرافعي
النقض مطلقاً وهو المختار والكلام عليها قد يطول . فان قلت دع يطول فاذا كره
هنا لأن به تتقرر المسألة . قلت نعم وهو أخصر من أفرادها لتقدم بعض الكلام
فأقول وبالله التوفيق : إنما قلنا بالنقض في تلك المسألة لأن بينة الداخل عندنا
مقدمة على بينة الخارج ، وكانت واجبة التقديم كما يقدم النص على الاجتهاد
فالحكم ببينة الخارج مع وجودها وإن لم يعلم بها الحاكم بالحكم بالاجتهاد المخالف
له ينقضه فكذلك إذا ظهرت له بينة ذى اليد بعد الحكم ببينة الخارج ينقضه ،
والقائل بالتفصيل بين ما قبل التسليم وبعده لعل مأخذه أن لا يحكم بالشك وكذا
لا نسلم بالشك ولا ننقض بالشك . وصورة المسألة إذا علمنا أنه إنما حكم ببينة
الخارج لعدم بينة الداخل فانه احتمال أنه حكم بها ذهاباً إلى ترجيح بينة الخارج وكان
من أهل الترجيح وأشكل الحال في جواز النقض وجهان أصحهما أنه لا ينقض بل
يقر في يد المحكوم له ، والخلاف في ذلك منقول في فرع حكاة العراقيون عن ابن شريح .
ونريد أن ننبه هنا على فائدة في نقض الحكم ولا شك أن الحكم إنما ينقض
لتبين خطئه ولا شك أن الحاكم منصوب لأن يحكم بحكم الشرع وأحكام الشرع
منوطة بأسباب تتعلق بوجودها ووجودها يثبت عند الحاكم بطريق شرعي فانخطأ
لا يعدو هذه المواطن الثلاثة : (أحدها) أن يكون في الحكم الشرعي بأن يكون

حكم بخلاف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فينقض إذا تبين ذلك لتحقيق
الخلل فى الحكم وليس معنى النقض الحل بعد العقد بل الحكم يبطل بطلان الحكم
المتقدم وبيان أنه لم يقع صحيحاً لأنه ليس بحكم الشرع والحاكم نائب الشرع فلا
يصح منه الحكم بغير حكمه ، ولفظة نقض الحكم ممكنة لان المقصود إبطال ذات
الحكم الذى وقع ، ويقرب منه إذا حكم بغير علم فانه ينقض وإن صادف الحق ،
والخلل هنا فى الحاكم لا فى الحكم لكنه قريب منه ولفظة النقض هنا أيضاً
ممكنة لان المقصود إبطال فعل الحاكم ويبقى الامر على ما كان عليه حتى يصدر
ذلك الحكم من أهله كما يبطل تصرف من ليس بوكيل . (الموطن الثانى) أن يحصل
الحكم على سبب غير موجود ويظن القاضى وجوده بينة زور ونحوها فاذا انكشف
ذلك ينقض فى بعض المواضع بالاجماع وفى بعضها بخلاف فيه . والخلاف هنا
فى السبب ووضع الحكم فى غير محله ، والنقض هنا معناه إبطال تعلق الحكم
بذلك المحل ولفظة النقض فيه غير ممكنة لأننا لم ننقض الحكم فى ذاته لخطئه وإنما
نقضناه عن ذلك المحل وأخرجنا المحل عنه فالخطأ فى السبب لا فى الحكم والخطأ
هو الشاهد لا الحاكم ؛ نعم الحاكم بفرع من الخطأ وهو ظنه وجود السبب الحاصل
بالبينة . (الموطن الثالث) أن يكون الخلل فى الطريق كما إذا حكم بشهادة كافرين
فاذا تبين ذلك ينقض سواء أكان المشهود به صحيحاً أم لا لان الاعتبار من الحكم
ما كان بطريقه الشرعى فاذا كان بغير طريقه الشرعى فقد حصل الخطأ فى الطريق
فننقضه لوقوعه على غير الوجه الشرعى ، والخطأ هنا من القاضى فى اعتقاده عدالة
الشهود وقد يكون ذلك مرتباً على بينة التزكية وقد يكون على ظنه إذا عدلهم
بعلمه ، ولفظة النقض هنا كهي فى الذى قبله وإن كان الفقهاء أطلقوا النقض على
الجميع وهو صحيح . ولو حكم بشهادة فاسقين اعتقد عدالتهما نقض فى الاصح
الكافرين وقيل لا لأنه إنما يتبين بطريق ظنى فيصير كنقض الاجتهاد بالاجتهاد
وقريب من ذلك ما ذكرنا فى النقض ببينة الداخل ، ولو بان دليل ظنى معارض
لدليل حكمه فلا التفات اليه قطعاً لأنه اجتهاد غير مستقر بل يجوز أن يصير

الراجع مرجوحاً والمرجوح راجحاً . ولو بان تعارض بينتين من غير ترجيح فيحتمل أن يقال هو كتعارض الدليلين ويحتمل أن يقال تعارضهما مستقر عند من لا يرى الترجيح في البيئات وهو مذهب الشافعي فيقطع باستواء المانع من ابتداء الحكم ، وقد تلخص أنه متى بان الخطأ قطعاً نقض قطعاً ومتى بان الخطأ ظناً ففي بيئته الداخل مع الخارج ينقض في الأصح وفي الدليلين لا ينقض ، والفرق أن الظن في اليد مقطوع به فهو اعتقاد رجحان . وفي الدليلين رجحان اعتقاد وليس مقطوعاً به ولو لم يتبين الخطأ بل التعارض المجرد عن القطع والظن كقيام بيئته بعد الحكم بخلاف البيئته التي ترتب عليها الحكم فقد ذكرنا احتمالين ولم نجد فيهما نقلاً ، والذي يظهر ويترجح عندنا أنه لا ينقض لعدم تبين الخطأ وكيف ينقض حكم محتمل للصواب وحين صدر كان عن مستند ، وقد ذكر العراقيون عن ابن شريح فيما لو ادعى زيد على عمرو عبداً وأقام بيئته وانزعه فجاء خالد وأقام بيئته بملكه فان قلنا بيئته الملك القديم مقدمة تعارضنا لاستصحاب الملك الماضي . وإن قلنا لا تقدم فوجهان : أحدهما تتعارضان ، والثاني لا تتعارضان حتى تعيد البيئته الأولى الشهادة لأن شرط التعارض أن يكون حين التنازع ولم يبينوا ما الحكم إذا قلنا بالتعارض أو بعدمه . والذي فهمته أنا إن لم نقل بالتعارض نقض الثاني إلا أن تعيد البيئته الشهادة فبحصل التعارض إما بالاعادة إن شرطناها وإما بدونها . فان قلنا بالقسمة أو القرعة فالتفريع ظاهر ، وإن قلنا بالتساقط فالوجه عندي أن يبقى في يد المحكوم له ويبعد أن يقال يرد إلى ذي اليد لأنه نقض للحكم بالشك ، هذا إذا كانت البيئته الثانية أطلقت الملك أما إذا أسندته إلى ما قبل الحكم وأعادت الأولى الشهادة كذلك أو قلنا لا يشترط إعادتها فالتعارض حاصل . والوجه أن يبقى الأمر على ما كان عليه قبل الحكم لأن هذه اليد قد عرفت سببها فلا تصلح للترجيح والبيئتان في ثبوت الملك متقاومتان وهما شاهدتان الآن بالملك لكل منهما فيتعين رفع اليد وتبقي الأمر على ما كان عليه ولا يلزمنا مثل هذا في تعارضهما في القيمة لأن الشهادة بالقيمة ليست شهادة بالحق . وغايتها أن بالتعارض تجهل

القيمة ولا يلزم منه الحكم ببطلان البيع أو الحكم به فان البيع لو وقع ولم تشهد بينة بالقيمة أصلاً لا نحكم ببطلانه حتى يثبت أنه بدزن القيمة . فان قلت ولا نحكم بصحته . قلنا نعم ولكن هنا قد حكمنا بصحته فلا يغير ما حكمنا به بغير بينة إلا أن يشهدوا بفساده أو نحو ذلك ، وهذا الذي ذكرناه من استصحاب ما ثبت في الماضي معتمد يشهد له هذا الفرع وفرع آخر إذا ادعى داراً في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي قد عرقها ملك فلان وورثها فلان فأقم بينة على تملكه منه له ذلك وتندفع بينته . وفرع ثالث قامت بينة بعين أنه اشتراها من فلان وهو بملكها ولم يقولوا إنها الآن ملكه قبلت هذه الشهادة واكتفى بها على المشهور وحكى القفال فيها قولين : (أحدهما) أنها كالشهادة بالملك أمس ، وعكس هذه المسائل إذا ثبت شيء الآن لا يلزم استصحابه في الماضي إلا في مسألة واحدة إذا اشترى عيناً وأخذت منه أو من المشتري منه أو من المتهب منه بحجة مطلقة رجع على البائع وإن كان الملك الذي شهدت به البينة أنما ثبت قبيلها ولا يتعدى إلى النتاج ، قال الغزالي وعجب أن ينزل النتاج في يده ثم هو يرجع على البائع ، وقال القاضي حسين إنه أكثر البحث ولم يجد عند أحد من الجواب ما يستحق أن يحكى إلا فقياً من أصحاب أبي حنيفة قال إن البائع بالبيع كأنه ضمن سلامة المبيع للمشتري فإذا لم يسلم وأخذ منه كان له أن يرجع بحكم الضمان الذي يضمنه البيع وقيل أنه لا يرجع حتى تصرح البينة بأنه ملكه ملكاً سنداً إلى ما قبل البيع ، وهذا الوجه هو المختار ، وقيل إن الملك يتعدى إلى النتاج ، وقد يقال لو صح استصحاب الماضي إلى الحال لقبلت الشهادة بالملك أمس والصحيح أنها لا تقبل . واعلم أن الشهادة بالملك أمس على ثلاثة أقسام : (أحدها) أن يضم الشاهد إليها أنه ملكه الآن فهي مقبولة محكوم بها . (الثاني) أن يقتصر عليها فلا تقبل على الأصح لأنها لم تشهد بحق له الآن . ونحن إنما قلنا نستصحب ما ثبت في وقته وهذا لم يثبت . (الثالث) أن يقول معها لا نعلم له مزيلاً فهذه لا ترد ولا نحكم بها وحدها بل يضاف إليها يمين المدعى ونحكم له لأنها بذلك قوت جانبه على جانب ذي اليد فاتنقلت اليمين إليه

ولم نجزم بالشهادة الآن فلم نحكم بها . وقد ظهر بما قلناه انه اذا ثبتت القيمة وحكم القاضى بحكم مستنداً اليها ثم ظهرت بينة معارضة لها لا يترتب عليها أثر ولا تسمع ، ولا يقال هنا إن يد اليتيم مرجحة للبينة لأن اليد إنما تبدل على الملك السابق ولا منازعة فيه ولا دلالة لها على القيمة التى وقع التعارض فيها . فان قلت لو وقع هذا التعارض قبل الحكم وقبل البيع . قلت يمتنع البيع والحكم للشك فى القيمة وقته للتعارض فيه . وقد قال الأصحاب : لو شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته عشرة وآخران أن قيمته عشرون لزمه أقل القيمتين ، وهذا مستنده إيجاب المحقق وترك الزائد الذى وقع التعارض فيه ، وان كان شاهد واحد من الجانبين فهل يتعارضان أو يحلف مع الزائد ؟ وجهان اختار الرويانى الثانى . والفرق بينه وبين الشاهدين ان الشاهدين بينة كاملة فذلك لم يحلف مع الشاهدين الزائدين وقد يقتضى الحكم بتعارض البينتين فى القيمة ولا نقول ثبت أن القيمة الأقل . ولو قلنا ثبت أن الأقل هو القيمة لزم جواز البيع بها والحكم على وفقها ولكن ليس كذلك . فان قات لو اعتقد ولى اليتيم أن الحق مع الذى شهدت بالأقل هل له اعتماده . قلت نعم إذا لم يجد راغباً بأزيد لان الاثبات انما نجعله اجتناباً لئلا يدعى عليه الطفل بعد البلوغ . فان قلت فالقاضى إذا علم ذلك هل له اعتماده فى الحكم به . قلت : لا لأن ذلك ليس بعلم وإنما هو أمر تخمينى فلا يخرج على القضاء بالعلم . فان قلت فلو تحقق أنه دون القيمة ولم نجد راغباً بأكثر ودعت حاجة اليتيم إلى البيع لئلا كل مثلاً ولم نجد من يقرض منه عليه . قلت لم أر فيه نقلاً والأقرب أنه إذا فرض ذلك وخفت الحاجة الجواز ، ويأتى مثله فى البيع على المديون إذا طالب الغريم ولم يجد طريقاً غيره ، وقد قال الأصحاب فيما إذا أسلم عبد لكافر أنه لا يرهق إلى بيعه بدون القيمة ولعل ذلك الاكتفاء بالخيولة وعظم الضرر فى البيع بدون القيمة من غير ضرورة بخلاف ما نحن فيه . فان قلت كيف تثبت القيمة قبل البيع من غير دعوى وكيف يدعى بها ولا إلزام ؟ قلت للدعوى بها طريق وهى إن كان غصبها غاصب فيدعى بقيمتها للخيولة وإلا فيندر شخص التصديق

على فقير معين بعشر قيمتها مثلاً أو عشر عشرها ثم يدعى ذلك الفقير على الناذر بدرم مثلاً محكم أنه عشر القيمة وأنه الذي لزمه بالنذر وينكر المدعى عليه القيمة فتقام البينة حينئذ فالمدعى ملزمة والبينة مسموعة ، ولا يتخرج ذلك على أنه هل للحاكم المطالبة بالنذر ولأن ذلك فيما إذا كان لجهة عامة وهنا المستحق معين وهو المطالب فيسمع القاضي دعواه كسائر الحقوق والله أعلم . انتهى . وقال القاضي رضى الله عنه في آخره كتب في العشر الاخير من جمادى الآخرة سنة خمس وأربعين وسبعمائة . قال ولله قاضى القضاة أبو نصر فسح الله في مدته : ولقد بالغ ابن الصلاح فأقضى فيمن أجر شيئاً بأجرة مثله بعدما شهدت البينة بأن الاجرة أجرة المثل ثم تغيرت الاحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل بأنه تبين بطلان العقد وأن الشاهد لم يصب في شهادته واحتج بأن تقويم المنافع في مدة ممتدة إنما تصح إذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم ، أما إذا لم تستمر وطراً في أثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فتبين أن المقوم لها يطابق تقويمه المقوم قال وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة بمال . وإذا ضمننا ما ذكرناه إلى قول من قال من أصحابنا ان الزيادة في الاجرة تفسخ العقد كان قاطعاً باستبعاد من لم يشرح صدره لما ذكرناه : قال فليعلم ذلك فإنه من نفائس النكت . قلت : وهو جواب ضعيف فإن الشاهد إنما يقوم بالنسبة الى الحالة الراهنة ، والمعروف في المذهب أن ارتفاع القيمة لا يوجب الفسخ ولا ينقض الشهادة ، ولو تم ما قاله لم ينهياً لشاهد أن يشهد بقيمة عين أن تؤجر أصلاً . وقد أقى النووى بخلاف ما أقى به ابن الصلاح ، وكلامه في المنهاج صريح في ذلك حيث قال وإذا أجر الناظر فزادت الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد في الاصح . والمسألة التي استشهد بها ابن الصلاح ليست مسألتها ولا حكمها حكماً على الصحيح من المذهب ، أما الثانى فواضح فإن الصحيح أن الزيادة في الاجرة لا تفسخ العقد ، وأما الاول وهو أنها ليست مسألتها فإن ظهور الطالب بالزيادة لا يوجب تبين خطأ الشاهد بالقيمة لأن الشاهد يسند شهادته إلى حالة الشهادة وما بعدها

تبع لها مسوق عليه حكم الأصل ، وقد يظهر طالب بالزيادة مع كون الأجرة لم تتغير . إذا عرفت هذا فالتحقيق عندى فى هذه المسألة أن يقال إن لم تتغير القيمة ولكن ظهر طالب بالزيادة على القيمة لم يفسخ العقد والقول بانفساخه وجه ضعيف لعل مأخذه قول من يقول إن القيمة ما تنهى إليه الرغبات ، وهو شىء حكاه ابن أبى الدم وجهاً أو غير ذلك ، وإن تغيرت فالأجرة صحيحة إلى وقت التغير وكذا بعد التغير فيما يظهر ولا يظهر خلافه ، ويحتمل على بعد أن يقال طرآن ارتفاع القيمة كأمر حادث فى العين المؤجرة فيوجب الفسخ أو الانفساخ ثم فى انعطافه على ماضى ما فى الفسخ بعروض خلل فى المقود عليه . وفى هذه المسألة مباحث نفيسة تركت ذكرها خشية الخروج عن جمع فتاوى الشيخ الامام إلى ما لا يتعلق به ، ولم يكن غرضنا إلا التنبيه على افراط ابن الصلاح فيما أفتى به رحمه الله انتهى .

﴿ فائدة ﴾ قال الشيخ الامام اختلف أصحابنا فى أن الثبوت حكم أم لا ، والمختار عندى التفصيل بين أن يثبت الحق أو السبب فان أثبت السبب كقوله ثبت عندى أن زيداً وقف هذا فليس بحكم لأنه بعد ذلك يتوقف على نظر آخر هل ذلك الوقف صحيح أو باطل لأنه قد يكون على نفسه أو منقطع الأول ونحو ذلك . وإن أثبت الحق كقوله ثبت عندى أن هذا وقف على الفقراء أو على فلان فهو فى معنى الحكم لأنه تعلق به حق الموقوف عليه ولا يحتاج إلى نظر آخر ، وإن كانت صورة الحكم وهو الالتزام لم توجد منه ، ويبين لك هذا أن فى القسم الاول لو طلب المدعى من الحاكم أن يحكم لم يلزمه حتى يتم نظره ، وفى الثانى يلزمه لأنه بعد ثبوت الحكم يجب الحكم به قطعاً ورجوع الشاهد قبل الحكم وبعد الثبوت لم أره منقولاً ، والذى أختاره أنه فى القسم الثانى كالرجوع بعد الحكم فلا يمنع الحكم ، وفى القسم الاول يمنع وفيه احتمال ، ونقل الثبوت فى البلد فيه اختلاف والمختار عندى فى القسم الثانى القطع بجواز النقل وتخصيص محل الخلاف بالأول والأولى فيه أيضاً الجواز وفقاً لامام الحرمين تفریباً على أنه حكم بقبول البينة والله أعلم . انتهى .

﴿ مسألة ﴾ في الكتابة على المكاتب التي يظهر بطلانها بأنها باطلة بغير إذن مالكها وقد كان الشيخ الامام يفعل رحمه الله فعوتب مرة في واقعة كتاب متعلق بضبعة من قرى بعلبك وهي حريشا قال رحمه الله إن قيل ما سندكم في الكتابة على كتاب بعلبك ؟ .

﴿ فالجواب ﴾ أن مستندنا كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإجماع المسلمين والقياس : أما كتاب الله فقوله تعالى (ليحق الله الحق ويبطل الباطل) فإبطال الباطل من سنة الله فكتابي عليه بالابطال لذلك . وقال صلى الله عليه وسلم « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده » وكتابي عليه تغيير بيدي . وفي الصحيح أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقول أو نقوم بالحق حينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم فكتابي عليه من القيام بالحق . وقال تعالى (وإذا أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه) فكتابي عليه من البيان للناس . وقال ﷺ « ليس لعرق ظالم حق » والكتاب الزور عرق ظالم فتجب إزالته . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا رأيت أمتي تهاب الظالم أن تقول له أنت ظالم فقد تودع منهم) . والآثار في ذلك أكثر من هذا . فهذا من الكتاب والسنة ، وأما الاجماع فاجماع الصحابة مع عثمان رضي الله عنهم على تحريق المصاحف الباطلة لما فيها من زيادة أو نقص على المصحف المجمع عليه ، فاذا جاز تحريق الكتاب لباطل فيه فالكتابة عليه بالابطال أولى ، وأما القياس فعلى خصم الكتب في الابتیاعات والاقواف وغيرها حتى لا يغتر الناس بها إذا لم يكتب عليها فكان الواجب في هذا الكتاب بيان ما فيه وهو به عندي في هذا الوقت أولى من إعدامه لان عند إعدامه قد يقول قائل كان ما فيه حقاً ، وأما عند وجوده فالفاضل يتأمله فيفهم بطلانه ولا ينبغي أن يعطى لن كان في يده لا مرين : (أحدهما) أنه يتعلق به وقد تحصل منه إزالة ما كتب عليه ويلتبس ويوصل إلى الباطل ولكن يحفظ في سلة الحكم فيراه كل قاض يأتي فيعتمد الحق ويجتنب الباطل ، (والثاني) أن ما يملكها من له فيها حق فاذا بيعت الدار فكتبها ينتقل ملكها

بانتقال الدار إلى المشتري ليشهد له بملكها ، وهذا الكتاب لاحق فيه لمن هو في يده لتزويره وبطلانه فلم يجب تسليمه إليه بل ولا يجوز إلا أن يغسل ويمحى مافيه ويدفع له الرق منسولا فلا يمنع ذلك وتوهم من نظر بعد ذلك مندفع بعلمه بفعل ولاية الامور لذلك الذين هم منتصبون لتحقيق الحق وإبطال الباطل ، وقد أزال النبي ﷺ الاصنام التي كانت على الكعبة بيده ونص الفقهاء على جواز إتلاف ما يوجد من التوراة والانجيل وإن كان لورقها مالية وقد كانت ملك شخص معين أو أشخاص أو المسلمين فاذهب ماليها عليهم إنما هو لانتوائها على الباطل ، فهذا مثله لو كان له قيمة فكيف ولا قيمة له لانه إنما ينتفع به لشهادته بما فيه وما فيه باطل فلا منفعة له ومالا منفعة له لا قيمة له ، وأيضا فان الذي في يده الكتاب قد دفعه الينا وهو مع غريمه متداعيان في حكم الشرع ، وقد تبين في حكم الشرع أنه لا حق له فيه فوجب علينا بحكم الشرع أن نبطله ونرفع يده عنه ويصير في يد الشرع ليستمر عمل الحق فيه وفي مقابله . وما برح الناس من العلماء والقضاة والشهود والكتاب في الديار المصرية وغيرها يكتبون على المكاتب ما تجب كتابته من انتقال أو خصم أو غيره فكذلك هذا ، والقول بأن هذا ملك الغير فلا يجوز إمساكه جهل من قائله وعدم علم بالشرع بل وبأحوال الناس فما زالت الخلفاء والملوك مع القضاة وجميع ولاية الامور إذا رأوا توقيعاً باطلاً أمسكوه ومنعوه عن صاحبه ، وقال ﷺ « لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه ^(١) على الحق » وإمساك كتاب الظالم من جملة الاخذ على يده . وقال صلى الله عليه وسلم « أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً قيل يا رسول الله أنصره مظلوماً فكيف أنصره ظالماً قال تمنعه من الظلم فذلك نصرك إياه » وأخذ كتاب الظالم منع له من ظلمه لان المنع من الظلم قد يكون في الوقت الحاضر فيعود اليه وأخذ كتاب الظالم منع مستمر فانه لا يبقى يحد طريقاً إلى الظلم به فكان واجباً وهذا لا يتردد فقيه فيه ولا يرتاب فيه ذو مسكة ولا ينكره إلا

من في قلبه مرض وفاسد عرض ، وإذا كنا نرسم على المبطل ونحبسه ونعاقبه .
حتى نخلص الحق منه ونرده عن ظلمه وباطله بكل ما نقدر عليه فكيف بكتابة
على أوراق فيها اتباع أمر الله والانقياد لحكم الله والشهادة لله تعالى قال تعالى
(وأقيموا الشهادة لله) انتهى . قال سيدنا ولده قاضي القضاة أبو نصر سلمه الله .
تعالى يشهد لما قاله الشيخ الامام قول الصميري فيما إذا رأى على فتيا جواب من
لا يصلح للفتيا ان له أن يضرب عليه باذن صاحب الرقعة وبغير اذنه ، وقول
الأصحاب بالحجر الغريب وهو الحجر على البائع في المبيع وسائر أمواله على الصحيح
فانا نحجر عليه في مال لا تعلق لاحد به حتى يخرج من الحق فكذلك ينبغي
خصم المكتوب الباطل إذا لم يرض صاحبه أن ينقاد إلى الحق وكذلك حبس
القاتل إلى أن يبلغ الصبي أو يعقل المجنون خوفا من أن يهرب فيضيع الحق وقت
الاستيفاء فاذا عوقب بالحبس خوفاً على حق قد يضيع في المستقبل مع أنه بصدد
أن لا يستمر ثبوته إلى ذلك الوقت فلأن يخضع ورقه خوفاً من العدوان بها في
الحال أولى وأجدر وكذلك قالوا إذا ابتلى القاضي بظلم يريد ما لا يجوز واحتاج
إلى ملايفته يكتب له ما يوهمه أنه أسعفه بمطلوبه وإن كان المكتوب في الحقيقة
يضره ولو علم صاحب الرقعة أن المكتوب ضرر عليه يمنع منه فضلاً عن أن يأذن
فيه . وبالجمل شواهد ما قاله في الفقه كثيرة .

﴿ مسألة ﴾ نص الشافعي رضي الله عنه على أن الحاكم إذا رفع اليه حكم
لا يراه أنه يعرض عنه ولا ينفذه ، وذكر الأصحاب وجهاً آخر أنه ينفذه وعليه العمل
وأنا أختار التفصيل وهو أن ما لا يراه إن كان ممسكاً عرف اختلاف العلماء فيه
واستقرت المذاهب عليه ولم يكن عند الحاكم دليل على خطئه إما لقصور الحاكم
عن الاجتهاد حيث يجوز لمثله أن يكون حاكماً ، وإما لقوة الاختلاف وتفاوت
المأخذ عنده فانه ينفذه لانه يلزم من الاعراض عنه بطلان حق المحكوم له ،
وصورة المسألة فيما لا يمكن نقضه فدعت الضرورة إلى التنفيذ . وأما إذا كان لا يراه
مما يعتقده خطأه أو يقرب عنده ذلك إما فيما اختلف العلماء لقوة نظر القاضي حيث

يكون له هذه القوة وأما فيما يحدث من الوقائع التي يكون عدم رؤيته له لما في تلك الواقعة الخاصة من الأسباب التي يترتب عليها مدارك القضاء من غير رجوع إلى اختلاف المذاهب . وكثيراً ما يتفق ذلك ويكون قاضيان متفقان في المذهب أو تكون المسألة مجمعة على حكمها من حيث الفقه ولكن يختلف نظر الحاكمين في حال الشهود والمتخاصمين والحجج التي بأيديهما ويظهر لأحد الحاكمين مالا يظهر للآخر مما لا ينتهي إلى نقض الحكم قبل أرى أن هذا يعرض عنه ولا ينفذه لأن التنفيذ مع اعتقاد خلافه حكم بغير ما يعتقد ولا يحمل للحاكم أن يحكم بما لا يعتقد وقولي هنا بأنه لا ينفذ على جهة المنع فيحرم عليه أن ينفذ ذلك ، وقولي في الأول أنه ينفذ إنما أقوله على سبيل الجواز ولا أقوله على سبيل الوجوب لامرين : (أحدهما) نص الشافعي على أنه لا ينفذه فأقل درجاته أن يحمل على الجواز . (والثاني) أنه لا يعتقده وإنما جوزناه لتفاوت المأخذ عنده وعدم اعتقاد خطئه ، ولا يعترض على هذا بأنه بعد حكم الحاكم صار كالجمع عليه لانا نقول ذلك في عدم النقض خاصة أما في اعتقاده فلا والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ تولدت عن ذلك القاضي الشافعي في هذا الزمان ومن أزمان طويلة هو الناظر في الأمور العامة والمتولى الأوقاف والايام وبيت المال وغيرها فكل ما هو تحت نظره ينبغي أن غيره من القضاة لا يحكم فيه إلا بأذنه لانه إذا حكم بما لا يراه لا يمكنه أن ينفذه بالقول ولا بالفعل أما بالقول فلما سبق وأما بالفعل فلانه أعظم لأن تسليم المحكوم به وإخراجه من يده الى من حكم له غيره به أعظم من قوله نفذت فاذا منعناه من التنفيذ بالحكم القولي فلأن نمنعه من هذا بطريق الأولى وإن كان الحكم مما يراه فانه هو يحكم به فلا يحتاج إلى حكم غيره ، نعم قد يعتقد في قضية أنها حق ولا يمكنه أن يحكم بها مثل أن يموت ميت ويظهر عليه دين بمسطور فيه شهود قدماء ويكون هناك قرائن تدل على صحة المسطور وبقاء الدين في ذمة الميت فهنا ينبغي له أن يأذن لقاض مالكي فيثبته بالخط على مذهبه توصلنا إلى براءة ذمة الميت ووصول الحق الى صاحبه أو يكون وقف على نفسه ثم

على جهة بر ويرى المصلحة في اذنه لقاض حنبلي أو حنفي يحكم به فلا بأس بذلك أيضاً بنية الله تعالى خالصة وأما بغير ذلك فلا ، وكثيراً ما يقع في هذا الزمان وقائع من ذلك يطلب الغريم فيها المحاكاة عند المالكية أو الحنفي أو الحنبلي وربما ينتجز مراسيم من ولاية الامور بذلك وهذا كله مما لا يجوز لجميع ما يتعلق بالقاضي الشافعي لا يحكم فيه الا هو أو نائبه ، وليس لاحد من الثلاثة ولا نوابهم أن يحكم إلا باذنه والله تعالى أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ من نحو عشر سنين رجل وقف وقفاً من جملة حصته من ضيعة معينة في سنة إحدى وأربعين وستمائة وثبت ذلك الوقف على حاكم باسجال من مضمونه أنه ثبت عنده إشهاد الواقف على نفسه بجميع ما نسب اليه من وقفه الوقف الصحيح الشرعي وثبت هذا الثبوت على حاكم بعد حاكم إلى زماننا هذا ومن مضمونه التصريح بالحكم بالصحة بلا ثبوت الملك والحيازة وأن شخصاً في سنة اثنتين وسبعمائة وقف وقفاً من جملة الحصص المذكورة وثبت ذلك عند حاكم وثبت عنده الملك والحيازة وحكمه بصحة هذا الوقف ثم بعد ذلك نازع وكيل من جهة من الحصص في يده بغير حق وأنها وقف على الوجه المشروح في ذلك الكائن حكمه برفع يده عن الحصص المذكورة والعمل فيها بمقتضى شرط الواقف المذكور ونفذ حكمه جماعة ثم بعد ذلك انعزل الحاكم المذكور ثم بعد عزله أشهد على نفسه أنه لما حكم بما نسب اليه في الحالة المذكورة لم يكن اطلع قبل الحكم المذكور على كتاب الوقف الثاني ولا وقف عليه وأنه لو حضر اليه حين اطلع على ما فيه لم يحكم بما حكم به وأن الذي تضمنه اسجال الحاكم الذي حكم بصحة الوقف الثاني رافع غيره لما حكم به

﴿ أجاب ﴾ رحمه الله أن الضيعة إن كانت في يد أصحاب الوقف الاول قبل حكم الحاكم بالوقف الثاني فحكم بدر الدين المالكي صحيح وترد إليهم ، وإن لم يكن تقدم لهم يد صحيحة عليها فحكم بدر الدين المالكي باطل ويسلم لأصحاب الوقف الثاني بمقتضى حكم الحاكم الاول . هذا ملخص الجواب بحسب ما وقفت عليه من الكتاب ، وأما تفصيله من جهة الفقه فنقول إشهاد الحاكم على

نفسه بعد عزله لا اعتبار به فان كان في حال حكمه ففيه فائدة إنه لم يرد به نقض الاولى لانه لو قال أردت بذلك نقض الاول لامر اقتضاه قبل منه ولا يفيد إبطاله لانه ليس للحاكم وإن كان باقياً على حكمه الرجوع عما حكم به في الوقف الثاني ، والحاكم بالوقف الثاني سابق على هذا الحاكم فلا ينقض حكمه بمقتضى البينة التي قامت عند الثاني ولو شهدت بالملك والوقف فان لم تكن الضيعة حين حكم الاول بالوقف الثاني في يد أصحاب الوقف فهل ينقض الحكم بالوقف الاول وترد إلى من كانت في يده تتخرج على خلاف في مسألة ذكرها إمام الحرمين وغيره في مسألة تعارض البينتين وهي إذا أقام المدعى بينة عادلة ولم يتمكن المدعى عليه من إقامة البينة فأزال القاضي يده وسلم العين المدعاة إلى المدعى فلو جاء المدعى عليه ببينة وقال حضرت بينتي فهل يسمعها ؟ فعلى وجهين ذكرهما القاضي وقال أظهرهما عند القاضي أن البينة لا تسمع لانا نقضنا يده فلو قبلنا بينته لكان ذلك نقضاً للقضاء السابق إلا أن يقيم البينة على الملك من جهة المدعى الذي هو صاحب اليد الآن . وقال الرافعي إن الاصح سماع البينة ونقض القضاء الاول لانه إنما أزيلت لعدم الحجة وقد قامت الحجة الآن . فان قلنا بقول القاضي حسين فلا أثر لحكم القاضي المالكى ويستمر حكم الاول الذي حكم بالوقف الثاني ، وإن قلنا بما رجحه الرافعي وهو الصحيح فمقتضاه أن ينقض . ومن ذلك من كانت في يده . وذكر الشيخ أبو إسحق في قضية ادعى شخص أنها ملكه وأقام بينة وحكم له الحاكم بها ثم ادعى عليه شخص أنها وقف وأقام بينة فرجح الحاكم بينة الملك ذهاباً إلى أن الملك الذي حكم به يقدم على الوقف الذي لم يحكم به ، ثم نازعه آخر يدعى وقفها أيضاً وأقام بينة على أن الوقف قد قضى بصحته قبل الحكم بالملك وترجيحه على الوقف فانه يقدم الحكم بالوقف وينقض الحكم بالملك . هذا ما ذكره الشيخ أبو إسحق ، ومقتضاه أن للحاكم الاول هنا أن ينقض حكم الثاني بشرطين : (أحدهما) أن يكون هذا الحاكم من مذهبه استواء البينة المطلقة والمؤرخة فان كان يرجح المؤرخة على المطلقة . تعين

تقديم بينة الوقف القديم ، (والثانى) زوال شبهة عرضت من لفظ إسجال الحاكم الأول الذى ثبت عنده بمقتضى الوقف القديم فى قوله الوقف الصحيح الشرعى هل هذا يكون متمسكاً به لأن ظاهره يقتضى أنه من المشهود به على الحاكم فيكون الحاكم قد أشهد على نفسه أن الوقف صحيح ، ومن لازم ذلك ثبوت الملك والحيازة فيقدم على الحكم المتأخر الذى حكم بصحة الوقف الثانى وان هذا اللفظ لا ينسب إلى الحاكم لأن العادة تقضى بأنه من المواردين . هذا محل نظر والاقرب الثانى ، ثم إذا قلنا بقول الرافعى وجواز النقض فهل يكون حكم هذا المالكى نقضاً والفرض أنه لم يطلع على ذلك الحكم الاظهر أن ذلك الحكم صحيح وتسميته أيضاً أو ليس نقضاً يرجع إلى العبارة وإلا فهو يصادف المحل ولا يجوز نقض حكم هذا المالكى . فان قلت فعلى قول القاضى حسين ينبغى أن يكون الحكم كذلك لانها مسألة مختلف فيها وقد حكم الحاكم . قلت لم يحكم برجوعها إلى صاحب بذلك السبب حتى يكون حكمه بأمر مختلف فيه بل بسبب ظن أنه من مظان الاجماع وأما إذا لم يكن فى يد واحد منهما أو كانت فى يد أصحاب الثانى فحكم المالكى بالاول باطل لانه حكم بينة معارضة بينة راجحة عليها فحكم الحاكم . ويفرق بين هذه ومسألة الوجهين فى مسألة الوجهين النقض باليد المتقدمة والبيتان متعارضتان وقضى لا بد فلو نقضنا الحكم نقضناه مع التعارض وعدم التعريض مستند والله أعلم . قال رضى الله عنه هذه المسألة كانت مسودة ونقلتها الآن من غير فكر فيها وأظن أنها غير محررة فلتأمل . وكتب فى ربيع الاول سنة أربع وثلاثين وسبعمائة .

﴿ السكيلانية ﴾

الجد لله الذى فقها فى الدين وعلمنا التأويل وهدانا بفضلته إلى سواء السبيل وحفظنا بلطفه أن نزيغ عنه أو نميل ، أحمدته حمد معترف بترادف نعمه ونجددها فى كل بكرة وأصيل ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أتقى بها من عذاب وبيل ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الذى هو وسيلتنا إلى الله فى

في كل كثير وقليل ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة تليق بقدره الجليل ، وسلم تسليماً كثيراً ويتهلل له ذلك الوجه الجميل . وبعد فقد وقع في المحاكمات مسألة صورتها : رجل من كيلان مات بالاسكندرية وترك زوجة وأبناء منها وتركته . قيل إنه أوصى إلى زوجته وبيعت تركته ووفى منها دينه وقبضت الزوجة الباقي بحكم الوصية وأثبتت وصيتها عند حاكم اسكندرية ثم حضرت إلى حاكم آخر بدمشق ليصل ثبوتها به ، وأودعت ذهباً ودرهم عند رجل بدمشق وقالت له إن ذلك لابنها مما خلفه زوجها أو من المال المتروك عن زوجها أو ما هذا معناه وأشهدت على نفسها بذلك بمكتوب يتضمن الشهادة عليها وعلى المودع ، ثم حضر مكتوب فيه ثبوت على قاضي بلاد من بلاد العجم أن لذلك الميت أيضاً من الورثة هناك زوجة أخرى وبنتين وإبناً ، واتصل هذا الاثبات بنائبي وحضرت المرأة المذكورة عنده ونازعت في ذلك واعترفت بحضرة شهود آخرين في ذلك المجلس أن تلك الوديعة مخلفة عن زوجها المذكور وهو مغلطاي التاجر المتوفى في الاسكندرية المعروف ، ثم بعد ذلك ادعت الوديعة لنفسها وأنكرت هي الوصية وقالت إنها ليست وصية وأنكرت قولها إنها لولدها مخلفة عن زوجها فأحضر المودع الوديعة إلى مجلس الحكم وسأل حكم الله فيها فادعت على وكيله فأجاب بأن هذه لورثة مغلطاي وأحضر بينة شهدت عليها بما أقرت به في مجلس نائبي من أن ذلك المال المودع مخلف عن زوجها وأنكرت هي الوصية وقالت إنها ليست وصية وأنكرت المكتوب الذي قيل إنه كتب عليها بالشهادة بالأيدي ، وصممت على دعوى ذلك المال لنفسها ثم في ذلك المجلس بحضوري وحضور غيري قالت أنها كانت قالت انه لابنها خوفاً عليه وأنا ما بقيت أعطي لابني شيئاً . هذه صورة المسألة والنظر في أن هذا المال المودع هل يكون للمرأة المدعية وحدها بمقتضى إقرارها لها باليد حتى تقوم بينة أنه لغيرها أو مشترك بينها وبين غيرها أو يكون لولدها وحده بمقتضى إقرارها الذي قاله المودع والذي صدر منها في مجلس الحكم أو يكون تركته عن زوجها بمقتضى شهادة البينة عليها في مجلس حكم نائبي

فيكون لها منه نصف الثمن والباقي بين بقية الورثة .

﴿والجواب﴾ أما كونه لها وحدها فباطل قطعاً لتضافر إقرارها في مجلس حكمي بإقرارها السابق الذي قاله المودع والذي صدر منها في مجلس الحكم أن يكون تركته عن زوجها وكل واحد من الأمرين يقتضي عدم اختصاصها به ، ونقطع حكم يدها وما تدعيه من دلالتها على ملكيتها لذلك . فان قلت إنما قالت الآن أنها قالت أنه لابنها خوفاً . قلت إقرارها بإقرارها أنه لابنها إقرار بأنها لابنها ، وقولها خوفاً لا يزيل حكمه لأنه إن كانت كذباً فظاهر أنه لا يزيل حكمه وإن كان صدقاً فان كان معناه الخوف من غير إكراه فلا يزيل حكم الإقرار لأن ذلك عرض من الأعراض لا يزيل حكم التصرفات الشرعية والأقارير فالإقرار صحيح والمؤاخذه به واجبة شرعاً سواء أكان المقربه صحيحاً أم لم يكن ، فان ذلك من الأمور الباطنة التي لم يكلفنا الشرع بحكمها . وهذه المرأة لم تدع الإكراه المانع من القبول الشرعي ولو ادعته لم يسمع منها إلا ببينة عليه أو على أمور تقتضي تصديقها فيه كما قاله الشافعي من ترسيم ونحوه ، وليس هنا شيء من ذلك فظهر القطع ببطلان الحكم بكون هذا المال لها وحدها وانها مختصة به وظهر القطع بتكذيبها في دعواها ذلك وأعني بالقطع بتكذيبها القطع بحكم الشرع بذلك وإن كان يحتمل أن تكون في نفس الأمر صادقة إلا أن حكم الشرع أن ذلك لا يترتب عليه حكم لأنه من السرائر التي الله متوليها لعدم الطريق الشرعي إليها وأمر الشارع بالحكم الظاهر المخالف لما لحصول ظهور الشرعي فنحن في امتثال أمر الشرع مكافون بطريقه لا بما في نفس الأمر والله أن يقطع حكم ما في نفس الأمر إذا لم يقم عليه دليل ويحكم بالتكليف الظاهر الذي قام عليه دليل وإن خالف ما في نفس الأمر فالأحكام إنما هي تبع للأمر من الشارع سبحانه وتعالى فهو مالك الأموال والأبدان المتصرف فيها كما يشاء لا معقب لحكمه .

﴿فصل﴾ اليد دليل الملك ولكنها قد تنفرد بما يدعى عليها به وقد لا تنفرد كأمين الأيتام إذا كان في يده شيء يحتمل أنه له وأنه للأيتام فان لم تتحقق دخول شيء للأيتام تحت يده فالقول قوله ولذلك إذا تحققنا ولكن هو غير العين المتنازع

فيها ، أما إذا احتمل كما إذا تحققنا دخول ألف درهم مثلاً للأيتام في يده ووجدنا عنده ألف درهم . فقال هي لي واحتمل ذلك واحتمل أن تكون هي عين الألف التي للأيتام كيف يقال هنا ان اليد دليل ملكه وإنما هي دليل انها بحق وكلاهما حق فالوجه أن يقال إن لم يأت بينة على اختصاصه بها وإلا فهي بينة وبين الأيتام وتصير يده والحالة هذه وكان ذلك الألف في يد شخصين لأنه في قوة شخصين ، ولعل هذا هو المأخذ في مشاطرة عمر رضي الله عنه العمال فان العامل إذا دخلت الأموال التي في عمله في يده صارت يده كيديين : إحداهما كيد نفسه والأخرى يد أصحاب تلك الأموال فاذا جهل الحال جعلت الأموال بينهما ، فهذا وجه من وجوه الاحتمال في مشاطرة عمر العمال لم أسمع من أحد ولكنه محتمل لا يدري كيف الحال ، وقد قيل ان سببه أنه رأى انهم اتجروا واكتسبوا بجاه العمل فجعلهم كعامل القراض ، وقيل غير ذلك . وعمر رضي الله عنه أعلم منا وأتقى لله وأعرف بكل خير وأقوم بكل هدى وحق ، وإنما غرضنا ذكر وجه آخر وهو متعلق بمسألتنا هذه كما ذكرناه ولنستفد ولنبحث عنه وقد اقتضى نظري عدم قبول قوله بانفراده بذلك بل يكون مشتركاً بينهما عند عدم البينة يحلف هو على النصف له وتبقى اليمين في النصف الآخر إلى أن يبلغ اليتيم فيحلف ، وهكذا إذا كان وصي على يتيم معين قد قبض له شيئاً ثم وجد في يد الوصي شيء من ذلك الجنس وتنازعا فيه ، وهكذا عامل القراض يتنازع هو والمالك لكن هنا القول قول عامل القراض لان العامل ائتمنه فيجب عليه تصديقه وكذا المودع يجب على المودع تصديقه لائتمانه إياه وإنما البحث الذي بحثناه في الأمانات الشرعية وفي أمين الأيتام وفي العمال وفي الأوصياء وما أشبه ذلك وائتمان الحاكم لهم ليس كائتمان المالك حتى يجب عليه تصديقهم بل حكم الأمانات الشرعية منسحب عليهم فان صدقناهم في العين قبلنا قولهم فيما يدعون أنه لم دون الأيتام والموصى عليهم وعمالهم ، وان لم نصدقهم جعلنا ما بأيديهم مما يحتمل الاشتراك كالمشترك . ولم أر في هذه المسألة نقلاً إلى الآن ولعل أجد بعد ذلك إن شاء الله

تعالى ، هذه فائدة ذكرناها وليس بنا حاجة فيما تقدم اليها لان المحكم يكون هذا المال لا تختص به هذه المرأة مقطوع به لاقرارها والبينة عليها كما قدمناه سواء أثبت لها حكم اليد المنفردة أم المشتركة أم لم يثبت . وإنما تكلمنا في هذه الفائدة لما يأتى بعدها لالاحتياج إليه فيما قبلها فلنضبط ذلك لاجل ماسياتى ، ولعل مالعه سيقع من المسائل المحتاجة إلى النظر في ذلك فانه أصل يحتاج إليه وتعم به البلوى .

(فصل) قد يعترض معترض على القطع بعدم استحقاق المرأة وحدها بأن من أقر لولده ثم ادعى انه هبة وقصد الرجوع له ذلك على أحد الأوجه . والجواب أنه إذا سلم أنما هو انفراد الاقرار ، وهنا قد شهدت البينة عليها أنه مخلف عن زوجها فلا يقبل قولها بعد ذلك انها منفردة به ، وقد يقول المعترض ان ضعف المرأة وقرينة خوفها على مافى يدها يقتضى تصديقها . وجوابه ان ذلك وان كان محتملا فالشرع لم يعتبره اذا لم يقم عليه دليل مع ان هذه القرائن معارضة بقرائن أخرى في هذه القضية الخاصة تقتضى بغير كلام هذه المرأة والارتياح في أمرها وبطلان قولها وانها ليست محقة ولاهى من أهل الصدق لاسيما مع اخفائها ورقة الاشهاد بالوديعة وورقة الوصية وانكارها الوصية مع اخبار قاض كبير أنها جاءت اليه وراها وأرسل اليها من شهد عليها بالتوكيل في اثباتها وأمور أخرى ، وهذه القرائن الدالة على انها غير محقة أقوى من تلك القرائن التى تمسك بها المعترض ، وقد يقول المعترض ان لنا وجهاً فيمن قال وهبت وأقبضت ثم قال كذبت أنه يقبل قوله . والجواب ان ذلك غير ملتفت اليه ولا يتحقق جريان مثله هنا ، ونحن لا نريد بالقطع هنا إلا ما يوجب علمنا الحكم ووجوب الحكم بما ذكرناه مقطوع به وإن كان فيه احتمال خلاف لا يلتفت اليه لبطلانه ، على أن هنا شيئاً آخر يمنع من التمسك به وهو حضور اثنين في مجلس حكى الذى أشرت اليه وشهدا على المرأة المذكورة أنها قبضت من ثمن قليل من تركه زوجها المذكور وعينا مقدار الذهب الذى قبضته بقدر موافق للمودع وإذا ثبت قبضها لذلك القدر وقد جحدته فقد لزمها فهذا إما هو وإما غيره فان كان إياه فهو تركه فلا تنفرد ، وإن كان

غيره فان اعتمدنا إقرارها لابنها أو إقرارها أنه مخلف عن زوجها فلا تنفرد به وإن لم نعتمده وكان في نفس الامر لها وقد قلنا أن نظيره يلزمها فيوجد للظن به وهي منكرة فقد ظهر القطع على كل التقادير بعدم تمكينها منه .

﴿فصل﴾ لو اشتبه على خاتم وحكم به للمرأة على انفرادها بمقتضى يدها نقض حكمه . وهذا ليس محل اجتهاد وهو أولى بالنقض من الاشياء التي يقال فيها ينقض قضاء القاضي إذا خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد الكلية لأن ذلك فيما إذا اجتهد . والاقدام على هذا الحكم في مسائلنا لا يتصور أن يكون عن اجتهاد بل عن جهل واشتباه فهو في معنى قول الحنفية أو يكون حكماً لا دليل عليه على أنه مخالف لما علم من الشريعة من الحكم بالبينة أو الاقرار .

﴿فصل﴾ وأما الحكم بكونه مشتركاً بينها وبين ورثة زوجها وهم ولدها الذي هنا والبقية الذين في بلاد المعجم . هذا هو الظاهر إن سلم عن الريبة وهو مقتضى شهادة البينة على اقرارها أنه مخلف عن زوجها مع ثبوت إرث المذكورين منه وحينئذ يكون لها من المال نصف الثمن إن لم يعارضه إقرارها لابنها والباقي مقسوم على فرائض الله لباقي الورثة وهو أيضاً مقتضى جواب وكيل الشخص الذي في يده الوديعة لما ادعى عليه . وأجاب بأنه لورثة مغلطى ، واستفسروه عن الایداع فلم يجاب عنه . قلت لا يلزمه الجواب ولو أجاب وقال بعد ذلك هي أودعته لم يكن له حكم لأنه صاحب يد لو ادعاه لنفسه قبل قوله فيه فاذا أقربه لمعين وهم ورثة مغلطى تعلق حقهم به فاذا قال بعد ذلك أنه من جهة هذه وديعة لم يكن ذلك مبطلاً حق المقر لهم لسبقه فلا التفات إلى قولها المخالف لذلك بعده . وهذا عندي لاشك فيه إذا تقدم الاقرار به للورثة كما قدمناه في جواب الوكيل بخلاف ما إذا تقدم الاقرار بالایداع منها بعد ذلك قال إنها قالت إنه من تركه زوجها فيحتاج في ذلك إلى بينة ، وإذا كان المودع أهلاً لقبول شهادته وقد أتى بالمال إلى مجلس الحكم فيخلص منه فلا يمتنع أن يثبت ذلك شهادته مع يمين الشخص إن كان بالغاً أو يؤخر إلى أن يبلغ فيحلف مع شهادة ويثبت له ، ولو فرضنا أنه لم يتراخ الاقرار للعدبة عن

الاقرار بالايدياع بأن قال أودعته للورثة فهل نقول القول قوله لأنه لو ادعاه لنفسه قبل ، ومن كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته وقد أقر بالايدياع على صفة أو نقول قوله سمع في الايدياع فثبت حقها ونحتاج الى إخراج الملك عنها إلى بينة وهو محل نظر ، وقد وقعت لي هذه المسألة مرة في الواقعة ومرة في شخص توفي قال شخص إنه سلمني هذا المال وقال هو لوالدي ومليت إلى قبول قوله واختصاص الأم به عن بقية الورثة لعدم منازعة الميت وقول ذى الميت مقبول مالم ينازعه من استفاد اليد من جهته كما إذا كان في يده عين فقال إنها لفلان وأنه وكيل في بيعها جازت معاملته فيها وشراؤها منه بغير بينة على الموكل لأن المعقود يرجع فيها إلى العامل صاحب اليد لكن لو جاء صاحبها وأنكر التوكيل قبل قوله وبطل البيع للاعتراف له بالملك والميت ليس منازعاً وقيام ورثته في المنازعة مقامه فيها نظر فلذلك ملت إلى قبول قول الوصي المأذون له في دفعها إلى والدته ، ولست جازماً بذلك ، وقد رأيت في روضة الحكم لشريح الروياني أنه إذا كان في يد رجل مال الميت فقال أوصى إلى رب المال أن أصرفه في كذا فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان ، وهذا كلام شريح الروياني ويستأنس به لما قلناه وإن لم يكن إياه ، هذا في مسألة الميت ومسألتنا هذه الواقعة رتبة بين الرتبتين تفارق مسألة الميت لأن المودعة هنا باقية منازعة وتفارق مسألة الوكيل لاعتراف الموكل للملك بالمدعى ، وهنا المودع لا يعترف للمودعة بالملك فلذلك أنا متوقف فيها . وهذه فائدة أبديتها لاحتياج إليها فيما نحن فيه لقيام البينة عليها بما يقتضى أنها تركت فلا التفات إلى منازعتها . فالحكم بكون هذا المال إرثاً عن الزوج لها ولابنها ولبقية الورثة في محل الاحتمال إذا حكم به نائبي أو غيره من حكم المسلمين نفذ حكمه وإنما لم أقطع به لقول المودع أنها قالت له قبل قولها للشهود الثانية أنه لا بنها كما ادعى أن شهود الأيدياع شهدوا به ولو ظهر ذلك للأشهاد كفى ولكنه لم يحضر وفي قبول قول المدعى عليها ما قدمناه من النظر ، وإذا كان أهلاً لقبول شهادته جاز أن يشهد عليها بذلك إذا لم يكن خصماً ، ويحلف ابنها معه إذا بلغ

أن لم يكن المال من التركة أو كان منها ولكنه اختص به الابن المذكور بطريق من الطرق كقسمة حاكم أو نحوها ، وقد قال المودع أنها قالت هو لاني من تركة والده فيحتمل أن يكون ذلك بظنها أن لا وارث معها سواء ، وتكون قد أخذت نصيبها وبقي هذا له . وهذا كله فرع قبول المودع عليها وهو محل توقف ويحتاج أيضاً في الحكم للورثة الغائبين الى اتصال ثبوت حاكم تلك البلد وقد حصل اتصاله الى نائي ، وعندى نظر في الاكتفاء بذلك من غير ثبوت أن ذلك الحاكم له ولاية شرعية فان في هذه البلاد نحن ننفذ أحكام الحكام الذين علمنا ولايتهم والذين استفاض عندنا ولايتهم وما يزال في نفسى شيء فان الفقهاء تكلموا في الاشهاد على ولاية القاضي والاكتفاء بالاستفاضة وجهان أصحهما الاكتفاء ، والمفهوم من كلامهم أن ذلك في وجوب الاخذ بقوله على أهل بلد ولايته ولم أر لهم تصريحاً بالكلام في اتصال ذلك بحاكم آخر ولا شك أن الحكم بتنفيذ حكمه ينبغي أن يتوقف على ثبوت ولايته عند القاضي الذي يريد التنفيذ بحكمه . فان ثبت ذلك بينة سمعت لفظ من ولاء من امام أو قاض له توليته فذاك وإن كان مستند البينة بالاستفاضة خرج على الوجهين . وفي ثبوت ولاية القضاء بالاستفاضة وإن لم تقم بينة أصلاً ولكن استفاض عند القاضي فهل له الاكتفاء بذلك جزئاً أو ليس له ذلك جزئاً أو يتخرج على القضاء بالعلم ؟ لم أر للأصحاب تصريحاً بذلك ، والاقترب تخريجه على القضاء بالعلم والعمل على الاكتفاء ، وذلك إنما يكون تفريغاً على الاكتفاء بالاستفاضة وعلى الاكتفاء بالعلم وفي كل منهما خلاف ولم أر أحداً من القضاة توقف في ذلك ولا تكلم فيه ، وهذا كله في القضاة الذين عندنا في هذه البلاد وكذا قاض اشتهر عندنا اسمه من بلاد بعيدة واشتهر عندنا أهليته ، أما حضور مكتوب من قاض لا يعرف في بلاد بعيدة فقبوله وترتيب الحكم عليه في محل التوقف وشهادة الشهود الذين شهدوا في المكتوب عليه بأنه قاض في قبولها نظر والاقترب قبولها إذا قلنا نكتفي بالاستفاضة لكن يحتاج معها إلى معرفتنا بالأهلية فهل إذا جهلناها يكتفى بكونه منتصباً للقضاء والغالب أنه لا تقتضيه كذلك

الامر هنا قال أولاً فيه نظر والاقترب الاول وكذا اذا جهلنا من ولاء هل هو سلطان
بشركة نافذة الاحكام أولاً يحمل الامر على ذلك أولاً فيه نظر والاقترب لان
البلاد الاسلامية لا يكون فيها غالباً إلا ذلك وقد يضعف ذلك في البلاد التي
لم تتحقق قوة تردد الاحكام الشرعية فيها فيقلد بالعمل بذلك والحكم به فيه
ما فيه حتى تحصل معرفته والانداز بتسلم طريق الثبوت عن الريبة والبلاد بعيدة
والشهود لا يدري ما حالهم والتلبس كثير فهيات السلامة عن الريبة ، وهذا
الولد محقق ووالده لم يذكر أن له أولاداً آخر فعندى في الحكم بالشركة مع
هذه الريبة توقف . وأيضاً فقد قيل إن للميت أموالاً أخرى في تلك البلاد
فعلى تقدير وجود أولاد هناك تكون تلك الاموال نظير ما لهم من هذا المال فالحكم
باخراج بعض هذا المال عن هذا الولد المحقق الثابت النسب بلاريبة مع اقرار
التي كان في يدها له عندى فيه توقف كثير فان أقدم حاكم على الحكم بذلك مع
هذه الريبة فحسابه على الله ويعرفه الذي ولاء وان له أهلية التولية ، وإذا
حكم بذلك كما قلناه فيقسم هذا المال على ثمانية وأربعين سهماً للزوجة الغائبة
بحق الثمن ثلاثة أسهم ولكل بنت سبعة أسهم وللأبن الغائب أربعة عشر سهماً
وللأبن الحاضر بالأثر أربعة عشر سهماً وأنه بمقتضى إقرار أمه ما كان يحصل
بحق نصف الثمن لولا إقرارها في مجلس حكمي وهو ثلاثة أسهم فيجتمع له سبعة
عشر سهماً وليس لأمه شيء بل تحرم بمقتضى إقرارها مؤاخنة لها أعني الاقرار
في مجلس الحكم بأنها كانت أقرت أنه لابنها .

﴿فصل﴾ وليس لها وضع يدها على شيء من ذلك لأنها أقرت أنها ليست وصية
وللمودع بعد ذلك أن تستمر يده عليه لأنه إنما جاز له قبول الوديعة بناء على أنها
وصية والآن قد أنكرت فيجب دفعها إلى الحاكم حتى يثبت مستحق وقد أذن له
من جهة الحكم العزيز في حفظه من جهة الحكم حتى يثبت مستحقه .

﴿فصل﴾ وقد حصلت الشهادة عليها بقبضها من الذهب في الاسكندرية
مبلغاً قدره قدر هذه الوديعة فاذا ثبت ذلك لزمها ولا يقبل قولها في التلف بعد ذلك

لأنها منكورة لأصل القبض فيجب عليها المبلغ المذكور ولا يقبل قولها أنه هو هذا لجحودها ولاقرارها ان هذا لابنها . فان شهدت الشهود أن هذا بعينه هو الذى قبضته من تركة أبيه لم يلزمها شيء آخر وإلا فيلزمها مع هذا المال إذا حكم به لابنها نظيره وهو ما كانت قبضته من التركة ، فالحاصل ان هذا المال بمقتضى إقرارها الاخير في مجلس الحكم لابنها لاحق لها فيه لامن الثمن ولامن غيره ، ولكن هذا الاقرار مسبق بالاقرار الذى شهد به الشهود الذين كانوا حاضرين عند نائبي مخلف عن زوجها فلا يقبل في غير نصيبها ويقبل في نصيبها إلا أن يظهر المصكوب وشهوده المتضمن إقرارها أنه لابنها فيكون كله للابن ويلغى الاقرار المتوسط مالم تقم بينة على أنه يعتبر من غير التركة فيكون لجميع الورثة الا هي لمؤاخذتها باقرارها فيكون نصيبها لابنها .

﴿ فصل ﴾ وأما الحكم بكونه لولدها وحده فان ظهرت البينة التي قالها المودع وثبت بشهادتها اقرارها ولم يثبت كون عين تلك الوديعة من التركة ولاقالته المرأة عند الايداع فصحيح لازم ، ولا يضرنا ثبوت ورثة آخرين لاحتمال أن يكون هذا المال من عين التركة ، وان كانت قالت انه له من التركة ، فان ثبتت قسمة أو أمر يقتضى اختصاصه حكم باختصاصه والا فلا ، بل تكون بينه وبين بقية الورثة ما عداها وكذلك ان ثبت بالبينة أنه من عين التركة واذا ثبت انها وضعت يدها على التركة ولم يسرف قدرها وقبلنا قولها في ان هذه الوديعة لابنها من التركة وحملناه على ان ذلك بقسمة صحيحة اقتضى أن يلزمها مع ذلك لبقية الورثة لكل ابن مثله ولكل بنت مثل نصفه وللزوجة الأخرى مثل نصف سبع مجموع ذلك لأنها وصية قد وضعت يدها على التركة وأقرت باستحقاق ابنها منها ذلك فيلزم منه استحقاق الباقيين ما قلناه وهي الوصية الواضحة يدها فتطالب به ولا يقبل قولها في التلف لانكارها الوصية ولا يفيدها إنكار الوصية في دفع المطالبة إذا كانت الوصية ووضع اليد ثبتا بالبينة قبل ذلك وبعد ذلك حضر محمد بن علي ابن سالم القرعوني وهو أحد الشهود الذى قال المودع عنهم وشهد عندي على

بقرارها أنه لابنها من تركة والده وأنه كتب المـكتوب بخطه . وكذلك شهد عندي بذلك رفيقه علاء الدين على بن محمد بن رسلان الحراني وانها عارقان وأنها بلغان زوجة بدر الدين الآن وشهد ثلاثة عليها انها قبضت من اسكندرية من ثمن الفلفل المبيع من تركة زوجها خمسمائة وخمسة عشرة ديناراً .

﴿ فصل ﴾ قولها أنه من التركة يقتضى استحقاق جميع الورثة له ، وكذا قولها أنه مخلف عن زوجها لأن ظاهر كونه مخلفاً عنه أنه تركة له وإن احتمل أنه موصى به أو مختص ببعض وراثته أو غير ذلك ، وقولها أنه لابنها من تركة أبيه أو مما خلفه أبوه أو عن أبيه قد قدمنا الكلام فيه وأنه محتمل لأنه خصه بقسمة حاكم أو نحوها وهو مقبول عليها ولا يقبل على غيرها من الورثة إلا بينة إذا لم يجعل قولها مقبولاً أما إذا جعلنا قولها مقبولاً كما ذكرناه في نظيره فيعود فيه ما تقدم بعينه والله أعلم .

﴿ فصل ﴾ إذا تعذر الاعتماد على إثبات يمكن الاستغناء عنه بشهود يشهدون على وجود الورثة في تلك البلد ويزكون عندنا فيثبت ويعمل بمقتضاه ولا حاجة إلى تنفيذ حكم ذلك القاضى ولا إثباته .

﴿ فصل ﴾ وقد تضمن المـكتوب الثابت على قاضى تلك البلاد وتوكيله على الايتام وتوكيل البالغين لو كـل والاذن للوكيل فى التوكيل ووكل ذاك الوكيل غيره فيما يمكن الاستغناء أيضاً بشهود يشهدون على البالغين بالتوكيل . وأما الامام فان ثبت وجودهم هناك ولم نعلم حال القاضى الذى هناك وثبت عندنا وجودهم حفظنا مالهم أو أرسلناهم مع من يؤمن ليوصله إلى من يتولى من الثقات هناك إن كان قاض فهو وإلا فقيه غيره . كتبه على السبكي يوم الاربعاء سادس عشرى من جمادى الآخرة سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق المحروسة .

﴿ باب القضاء على الغائب ﴾

﴿ مسألة ﴾ الدعوى على الغائب مسموعة والحكم عليه سائغ عندنا إذا ادعى عليه حاضر بالغ بدين وأقام بينة وحلف معها قاضى له وإن لم يحلف لم يقض له فى الأصح . وهذه اليمين لنفى المسقط لأن الغائب لو كان حاضراً كان له طلب اليمين فقام القاضى مقامه .

﴿مسألة ثانية﴾ لو كان المدعى عليه حاضراً فادعى البراءة من الدين الذى ادعاه المدعى قال القفال وتلميذه القاضى حسين أُلزم بدفع الحق وكان دعواه القضاء والابراء دعوى أخرى والمشهور أنه لا يؤمر بدفع الحق على الفور بل إن أتى ببينة تربية سمعت وإن لم يأت حلف المدعى ثم يؤمر بالدفع ، ولو أراد التأخير لاحتضار بينة لم يمهل أكثر من ثلاثة أيام . فهذه المسألة لامعارضة فيها للأول لأن الثانى قد أقر فهو الذى أُلزم نفسه بخلاف الغائب .

﴿مسألة ثالثة﴾ ادعى وكيل عن غائب على حاضر فقال أبرأنى من ذلك أمرناه بالدفع إلى الوكيل من غير تحليف لأنه أقر فأُلزم نفسه بإقراره ، والوكيل لا يمين عليه والتأخير إلى حضور الموكل لا وجه له مع إقراره بلا معارضة فى هذه المسألة الأولى .

﴿مسألة رابعة﴾ ادعى قيم صبي على حاضر فقال ان اتلف لى مالا بنظير ذلك لم يسمع بل عليه مضادة الذى اثبتته القيم فاذا بلغ الصبي حلفه ، كذا ذكره الرافعى وجعله خليفة الوكيل وسببه إقراره كما أشرت إليه فى المسألة الثانية والثالثة فيها . وهذه المسألة من واد واحد والمسألة الأولى والرابعة والخامسة من واد واحد لكن الظاهر فى التحليف لامكانه وفيهما عدمه لعدم إمكانه وعدم فائدته .

﴿مسألة خامسة﴾ لو كان الحق المدعى به لصبي أو مجنون ادعاه وليه على غائب وأقام بينة أو على حاضر فأقر وادعى القضاء أو الابراء من والد الصبي الميت فأما الحاضر فيتجه الحكم عليه إذا لم تكن له بينة ولا يؤخر إلى أن يبلغ ليحلف لأنه أُلزم نفسه بإقراره كما ذكرناه فى المسألة الثانية والثالثة ، وأما الغائب فيحتمل أن يقال يؤخر الحكم عليه إلى بلوغ الصبي وإفاقة المجنون ليحلف ، ويحتمل أن يقال يحكم عليه الآن لأن الحق قد ثبت فلا يؤخر بالاحتمال ، وغاية ما يلزم للصبي بعد بلوغه الحلف على عدم العلم وهو كالحاصل .

﴿مسألة سادسة﴾ لو كان الحق لصبي على صبي . قال القاضى حسين احتمالين فى التأخير إلى البلوغ فيحلف وبناهما على أن اليمين واجبة أو مستحبة واقتضى هذا البناء وجوب الآخر من عدم الحكم ، وذكر الرافعى ذلك وسكت عليه ،

والظاهر عندى الحكم وعدم التأخير لما ذكرته فى المسألة الرابعة فى الغائب . والمسألتان سواء لا فرق بين أن يكون لصبي على صبي أو لصبي على بالغ غائب لكن احتياط القاضى فيهما بأخذ كفيل إن أمكن وإن لم يمكن فلا وجه الا لقضاء الحق لمستحقه وتأخره مع الظهور بالوهم بعيد لا سيما وهو يبقى معرضاً للضياع ، وهذه المسألة تقع كثيراً فى مال الايتام . وقد اغتر بعض القضاة بكلام الرافعى فيهما وصار يتوقف عن الحكم . وعندى لا وجه لذلك والله أعلم . كتبه على السبكي فى يوم الأربعاء ١٩ شوال سنة ٧٤٩ .

﴿ فرع ﴾ ليس بمنقول وأذكر أنه استفتى فيه بالقاهرة من أكثر من أربعين سنة : يقع كثيراً فى مكاتيب : أقر زيد بن عمرو بن خالد مثلاً لفلان بكذا وبذيله . شهادة شهود بذلك بهم ذاكرون للشهادة وأدواها وثبت ذلك المكتوب بشهادتهم . ويقع الاختلاف فى نسب زيد وربما يكون فى المكتوب أنه شريف حسنى أو حسنى أو غير ذلك مما يقصد اثباته ويقال ان هذا المكتوب ثابت على القاضى . الفلانى فهل ذلك مستند صحيح أم لا ؟

﴿ والجواب ﴾ أن هذا ليس مستنداً صحيحاً فى إثبات النسب المذكور فان المشهود به إنما هو إقرار بكذا للمقرله . وهو على حالين تارة لا يكون الشهود يعرفونه فيشهدون على حليته وشخصه والأخلص فى ذلك أن يكتب أقر من ذكر أن اسمه فلان بن فلان الفلانى وعند الأداء لا يشهدون إلا على شخصه فهذا لا يتعلق بالشهادة بالنسبة ، وتارة لا يكتب الشهود ذلك مع عدم معرفتهم به وهو تقصير منهم وقد يقع ذلك كثيراً لأنه قد كثر ذلك وعرف ان الاعتماد على تسمية الشخص نفسه مالم يقولوا وهو معروف فيغتفر للشهود ذلك فان قال وهو معروف فلا بد من المعرفة به وهو كثير من الناس لا يعرفهم الشخص معرفة جيدة ويعاشرهم معاشرة طويلة ولا يعرف أباه ولأنسبه فاذا أشهده على نفسه من احتاج أن يسأله أو يسأل غيره عن نسبه ويكتبه اعتماداً على إخباره أو إخبار غيره من غير أن يكون حصل عندهم علم أو ظن قوى يسوغ له الشهادة بذلك النسب هكذا الواقع بل فى المشهورين الذين نعتقد أنهم معروفون بالنسب لتكرر ذكر الشخص أباه

وجده أو ذكر غيره لهما من غير انتهاء إلى تواتر أو استفاضة أو ركون بحيث يقال إن ذلك مسوغ للشهادة فكثير ممن هو مشهور بين الناس بالشرف لو سئلنا أن نشهد له بالشرف لم يخلصنا ذلك مع أننا نطلق عليه الليل والنهار في مخاطبتنا له ولغيره بالشرف وكذلك جميع الأنساب وما ذاك إلا للعلم بأن الاطلاق في العرف محمول على الاعتماد على ذلك من غير انتهاء إلى الرتبة المسوغة للشهادة ولا شك أن ذلك يحصل ظناً ضعيفاً وذلك الظن الضعيف يكفي في إطلاق التخاطب ولا يكفي في الشهادة وكأنا إذا قلنا يا شريف أو جاء الشريف وما أشبه ذلك موافقاً الشريف على ما ذكرنا ، فإذا رأينا مكتوباً ليس مقصوده اثبات النسب لم نحمله على اثبات النسب ولا يجوز التعلق به في اثباته إذا كان المقصود منه غيره ، وقد عرض لي في ذلك بحث لا بد من ذكره والجواب عنه وهو أن الفقهاء احتجوا على صحة نكاح الكفار بقوله تعالى (امرأة فرعون إذ قالت رب ابن لي عندك بيتاً في الجنة) وقوله (وقالت امرأة فرعون قررة عين لي ولك) وما أشبه ذلك وتمسكهم بذلك على صحة أنكحة الكفار دليل على أن وضع هذا الكلام الإخبار بأنها امرأته ، وقولنا قال زيد بن عمرو كذلك فيكون إخباراً بأنه ابن عمرو فتحصل الشهادة بذلك فيقتضى ثبوته . والجواب أن قول الله تعالى (وقالت امرأة فرعون) يقتضى أنها امرأة فرعون ودلالته على ذلك دلالة التزام ودلالة على الإخبار عنها بالقول دلالة مطابقة ، والله تعالى عالم بكل شيء وهو يعلم كون تلك المرأة المعينة المخبر عنها بالقول هل هي امرأته أم ليست امرأته فلما قال (وقالت امرأة فرعون) اقتضى أنها امرأة فرعون إذ لو لم تكن امرأة فرعون لم يصح نسبة القول إلى امرأة فرعون ، وقد نسب القول فيها في أصدق الكلام فدل على أنها امرأة فرعون قطعاً التزاماً لما ذكرناه . وأما الشهود فليسوا عالمين بحقائق الأمور فإن شهدوا على الشخص أو بالحلية ولم يتعرضوا للنسب فلا كلام وإن قالوا نشهد على زيد بن عمرو خالد الحسني وصرحوا بالشهادة بنسبه ونسبته رجعنا إليهم وإن لم يصرحوا أن يحمل كلامهم على ذلك لما يعلم من جهلهم بحقائق الحال والنسب وغالباً وانهم إنما اعتمدوا على أدنى ظن فكانت

الدلالة الالتزامية في كلامهم ضعيفة ولو كانت قوية لم يعتمد عليها في الشهادة لأن المشهود به الذي يقصد إثباته لا يكتفى فيه بدلالة الالتزام بل لابد أن يذكره الشاهد ويدل عليه قوله مطابقة ، وأما كلام الله تعالى فيحتج به وبما يدل عليه مطابقة كان أو التزاماً فافهم الفرق بين الموضعين والله سبحانه أعلم . كتبه على بن عبد الكافي يوم الاربعاء سابع عشر شهر صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق . انتهى . ثم كتب الشيخ الامام عقيب ما نصه :

﴿ فرع ﴾ شبه بهذا وتعم به البلوى أكثر من الأول نجد كتاب مبايعة أو وقف أو غيرهما بعقار أو دار أو أرض أو قرية أو نحوهما يشتمل على حدود ويقع اختلاف في تلك الحدود ويطلب منا إثبات أن الحدود كما تضمنه ذلك الكتاب وما فعلته قط لأن المشهود به في البيع أو الوقف أو نحوهما هو العقد الصادر على الحدود بتلك الحدود وقد لا يكون الشاهد عارفاً بتلك الحدود البتة وإنما سمع لفظ العاقد فهو الذي شهد به والحدود محكية من كلام العاقد ، وهكذا إذا كان كتاب إقرار فالشهود به إقراره بذلك والحدود من كلامه لا من كلام الشاهد ، وهذا ظاهر في العقود والأقارير وظهوره في الأقارير أكثر لأنها من كلام المقر لا من كلام الشاهد وفي العقود دونه لأن الشهادة بالعقد من كلام الشاهد وحكايته عن حضوره العقد وسماعه فهو شاهد بالبيع والوقف لا بالأقرار بهما فلا بد من علمه بصدور البيع عن المبيع والوقف على الموقوف ، لكننا نقول إن ذلك لا يستدعي معرفة المبيع والموقوف لجواز أن يقول بعثك ابلد أو الدار التي حدها كذا ولا يكون عند الشاهد علم أكثر من ذلك فيسوغ له أن يشهد على جريان البيع على الحدود وإن لم يعرفه ولا حدوده بقي علينا شيء واحد وهو قد يشكل وهو الشهادة بالملك والحيازة فكثيراً ما يقع هذا في كتب المبيعات والأوقاف مستقلاً تقوم بينة أن فلاناً مالك حائز للمكان الفلاني الذي حدوده كذا ويكون ذلك المكان معروفاً مشهوراً لا منازعة فيه وتقع المنازعة في حدوده أو في بعضها والشهود قد ماتوا بعد أن ثبت المكتوب بشهادتهم وقصد الذي بيده المكتوب أن يتمسك به في الحدود وينتزع من صاحب

يد بعض مافى يده بمقتضى ذلك المكتوب و يدعى أن تلك الحدود ثابتة له بمقتضى
مكتوبه وقد طلب منى ذلك فلم أفعله لأنى أعلم بحسب العادة ان الشاهد قد يعلم
ملك زيد للبلد الفلانى مثلاً علماً يسوغ له الشهادة بملكه ويده وذلك البلد مشتهر
وتحقيق حدوده قد لا يحيط علم الشاهد بها فيشتملها من يعرفها هكذا رأينا العادة
كما يشهد على زيد الذى يعرفه ويتحققه ولا يتحقق نسبه فيعتمد عليه أو على
واحد فيه ، فالتمسك فى إثبات الحدود كالتمسك فى إثبات الشرف ونحوه هناك بذلك ،
والذى يظهر لى فى ذلك ان من كانت يده على شىء واحتمل أن تكون يده بحق لا تنزع
إلا ببينة تشهد بأن يده عادية ولا يعتمد فى رفع يده على كتاب قديم بتلك الشهادة
التي لا ندرى مستندها والله أعلم . كتبه على السبكي فى التاريخ المذكور انتهى .

﴿ كتاب القسمة ﴾

﴿ مسألة ﴾ رجلان بينهما شركة فى انساب و بساتين وهما مستأجران للارض .
الحاملة لذلك طلب أحدهما قسمة الانساب والبئر هل يجير الممتنع .

﴿ أجاب ﴾ لا إجبار فى البئر فى الارض المحتكرة صغيرة كانت البئر أو كبيرة
ولافى الانساب إن اختلف جنسها أو نوعها أو قيمتها بحيث لم يمكن التعديل ،
وان اتحد النوع وأمكن التعديل فعندى فيه توقف والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ من النحرارية قسمة رد ظهر فيها عين كره وكانت بالتراضى لم أكتب
عليها ، والذى يظهر من كلام الأصحاب أنه لارد لكن كلام الامام والغزالي فى .
الوجيز يدل على انها إذا جرت بلفظ القسمة ترد لاقتضاء لفظ القسمة التعادل ، وهذا
عندى قوى وهو مما استخير الله فيه ولم أجسر على الفتوى به حتى أتروى فيه إن شاء الله .
﴿ فتوى ﴾ من قاضى حمة فى صفر سنة ٩٠٠ فى قسمة أرض نصفها ملك ونصفها
وقف وأحد طرفيها يلى النهر دون الآخر وهى مختلفة الأجزاء .

﴿ الجواب ﴾ مذهب الشافعى رحمه الله أن هذه الارض لا يجوز قسمتها ولا يجاب
صاحب الملك إلى مأسأله من القسمة لا إجباراً ولا باختيارهم ، وقسمة مثل هذه
الارض بيع وبيع الوقف لا يجوز . وقد اختار الرويانى جواز قسمة الملك من الوقف

وواقفه النووى ، ومستندهما المصلحة ، ولكن ليس هو الصحيح من مذهب الشافعى ولا عليه الفتوى ولا عمل القضاة الشافعية والله أعلم .

قال ولده سيدنا قاضى القضاة أبو نصر تاج الدين سلمه الله : أملى على والدى الشيخ الامام رضى الله عنه سئل والدى عن قسمة الحديقة المساقاة عليها قبل انقضاء مدة المساقاة هل يصح أولا ، وهل يجبر الممتنع من الشريكين أولا ، وهل يشترط رضا العامل أم لا وهى قابلة لقسمة التعديل .

﴿ الجواب ﴾ تصح ويجبر الممتنع عليها ولا يشترط رضا العامل ويبقى حقه بعدها كما كان قبلها ، ولكن يحذر من الربا بأن تجرى القسمة بعد وجود الثمرة ويقع فى كل من النصيبين فيصير بيع رطب ونخل بمثله وهو باطل من قاعدة مدعجوة . هذا الجواب الجلى فى المسألة وأما التفصيل فالكلام فى فصلين بيع الحديقة المساقاة عليها ثم قسمتها ، أما الفصل الأول فقال الرافى بيع الحديقة المساقاة عليها فى المدة تشبه بيع المستأجر ولم أر له ذكراً ، نعم فى فتاوى صاحب التهذيب ان المالك إن باعها قبل خروج الثمرة لم يصح لأن للعامل حقاً فى ثمارها فكأنه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة يصح البيع فى الاشجار ونصيب المالك من الثمار ، ولا حاجة إلى شرط القطع لأنها مبيعة مع الاصول ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع ، وان باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح للحاجة إلى شرط القطع وتعذر فى الشائع انتهى . واستحسن النووى ما قاله البغوى وألحقها ابن الرفعة ببيع الثوب عند القصار الاجر على قصارته قبل العمل ، وكل عين ثبت لمن فى يده حق حبسها ليستوفى ماوجب له بسبب العمل فيها لان المساقاة عقد لازم وقد استحق العامل أن يعمل فيها ما يستحق به أجراً . قال وبعض الناس كان يقول يتجه أن يتخرج على بيع الاعيان المستأجرة من حيث ان العامل قد استحق جزءاً من الثمرة الذى مقتضى العقد أن يكون للبائع وغفل عن ملاحظة هذا المأخذ . وأقول وبالله التوفيق كلا السكلامين متعترض أما كلام صاحب التهذيب فلا أنه علل البطلان قبل خروج الثمرة بأن للعامل جزءاً فى الثمرة

فكانه استثنى بعضها ، ومراده بخروج الثمرة وجودها لا تأبيرها ^(١) فانه إذا باع نخلة وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثناهما لم يبطل العقد بلا خلاف ، وإذا لم يكن عليها ثمرة فاستثنى ما يحدث من ثمرتها بطل العقد كما صرح به الخوارزمي وإن كان أظهر من أن يعزى إلى نقل قنزل صاحب التهذيب استحقاق العامل لما من الثمرة منزلة استثنائه لفظاً ، ولو استثناه لفظاً لبطل العقد فكذلك هذا . ولو كان مراده التأبير لم يضر . ولم يتم استدلاله لما بيناه لكنا نقول إن استحقاق العامل استثناء شرعي فلا يعطى حكم الاستثناء اللفظي كما فرقوا بين الاستثناء الشرعي واللفظي في المنافع ، فانه لو باع عيناً واستثنى منفعتها شهراً لم يصح عند الجمهور ، ولو باع عيناً مستأجرة صح في الأصح ، وصاحب التهذيب يوافق على أن التصحيح بيع العين المستأجرة وقال إنه الأصح فإن الشافعي رحمه الله نص عليه في الصلح . فان قلت قد يفرق صاحب التهذيب بين المنافع والاعيان فيلحق الاستثناء الشرعي باللفظي في الاعيان دون المنافع . قلت قد اتفق الاصحاب على أنه لو باع الماشية الموصى بنتاجها صح البيع إذا وقع في غير حالة الحمل . ونص هو وشيخه القاضي حسين وغيرهما في كتاب الوصايا عند الكلام في الوصية بمنفعة الدار وخدمة العبد وثمرته البستان وانه يعتبر من الثلث قيمة الرقبة كاملة على الأصح المنصوص أو ما بين قيمتها بالمنفعة ودونها على قول ابن شريح رحمه الله ، والفرق بين المؤبد والموقت فذكروا عن الحصري تفصيلاً استحسنة القاضي وهو أنه إن كان مؤبداً أو مؤقتاً بعام مجهول يفوض للوارث تعيينه أو يوصى بثمار بستانه مثلاً لعام فان لم يثمر العام استحق ثمرة العام الثاني فلا يجوز بيعه العبد إن جعل له خدمته عاماً حتى إن مرض هذا العام خدماً عاماً آخر لا يجوز بيعه فيعتبر خروج رقبته فأما إذا عين خدمة عام معلوم أو ثمرة البستان عاماً معلوماً بحيث إن أخلف لم يستحق الموصى له بعد ذلك شيئاً ففي جواز بيع هذا العبد أو هذا البستان قولان كالقولين في بيع العبد المستأجر ، فان لم يجوز البيع مالم ينقض زمان الوصية فيعتبر خروج الرقبة من الثلث

(١) أي تلميعها .

لان الحيلولة حاصلة بين الورثة والرقبة والحيلولة لا تجوز ما لم يخرج الشيء من الثلث كما لو باع شيئاً بثمان مؤجل وإن لم يكن فيه محاباة وإن جوز بيع هذا العبد أو هذا البستان فحينئذ يعتبر خروج النقصان من الثلث كما قال ابن شريح . ففي هذا النقل تصریح بأن بيع الشجرة الموصى بثمرتها سنة مخرج على العين المستأجرة وإن كانت الثمرة عيناً مستثناة شرعاً مع أنها إذا استثنيت لفظاً لا يصح على ما تقدم مع ان الخلاف في ذلك إنما يأتي إذا كانت الثمرة كل منفعة الشجر ، أما إذا كانت بعض المنفعة فينبغي القطع بالصحة كما تقدم عن الاصحاب القطع بصحة بيع الموصى بنتاجه لبقاء بعض المنافع ، وعلى كل تقدير ظهر أن الاستثناء الشرعى في ذلك لا يقدح ، ولا شك أن الاستثناء اللفظي في ذلك قاذح كما صرح به الخوارزمي على ما قدمناه فيما إذا باع نخلة لثمرتها عليها واستثنى ما يحدث من ثمرتها باطل وعلى قياسه بيع الجارية واستثناء ما يحدث من حملها فقد ظهرت التسوية بين المنافع والثمار والحمل المعدوم في الفرق بين الاستثناء الشرعى واللفظي فيصح الاول والثاني ، ومسألة المساقاة من الاستثناء الشرعى فوجب ان يصح في الاصح . فان قلت كيف يستمر لكم الفرق بين الاستثناء الشرعى واللفظي في الاعيان وقد سوا بينهما في الحمل الموجود فلو باع جارية حاملة بحر بطل عند الجمهور أيضاً خلافاً للامام والغزالي في أحد قوليهما ، ولو باع جارية موصى بحملها الموجود لغير مالك الام فكل حامل بحر كما صرح به الاصحاب فقد سوا في ذلك بين الاستثناء اللفظي والشرعى صريحاً . قلت إنما سوينا بين الشرعى واللفظي في الحمل الموجود لا اشتراكهما في استثناء جزء أو منزل منزلة الجزء مجهول قدرأ وصفة لا يصح افراده في البيع فأشبه استثناء يد الجارية والمعني فيه تعذر تسليم ما وقع عليه العقد وحده وكذا قلنا في بيع الشاة إلا يدها ان كانت حية لم يصح للمعني المذكور وبها الذكاة يصح إذا كان اللفظ معلوماً كالأرض لا مكان التسليم ، فلم بهذا ان المأخذ تعذر تسليم المبيع على حاله والحامل بحر لا تدخل في البيع بتعذر تسليمها بهونه وليس لتأخر التسليم غاية معلومة لان مدة الحمل تطول وتقصر مع ما في جهالة الحمل المستثنى وعدم العلم

بقدره وصفته فجر ذلك غرراً عظيماً فلم يصح سواء استثنى لفظاً أو شرعاً والثمرة بعيدة عن ذلك لأنها معلومة ويصح أفرادها ويمكن تسليم الشجرة بدونها فصح استثناء الموجود منها لفظاً أو شرعاً والثمرة المعدومة إذا استثنى لفظاً خالف ما يقتضيه العقد من حدوثها على الملك المشتري ولا يأتى فيها الخلاف فى استثناء المنافع لأن هناك تقدير كأنها انتقلت إلى المشتري وعادت إليه باجارة ، ولا يمكن تقرير ذلك هنا ، وإذا استثنى لفظاً شرعاً فقد أحل المشتري محله وملكه جميع ما كان يملك ، والمنافع معلومة ويصح أفرادها لكن يمنع من التسليم فى الاستثناء اللفظى أبطلنا لأنه كشرط تأخير التسليم مع القدرة عليه فإن مقتضى البيع استحقاق جميع ما يملكه البائع ووجوب تسليمه على الفور فشرط ما يخالف ذلك مفسد وفى العين المستأجرة ملك المشتري جميع ما على ملك البائع ورفع يده الكائنة على العين وأحل المشتري محله وبصار المستأجر معه كما كان مع البائع فلذلك صح ، والحمل المعلوم ليس مانعاً من التسليم فإن ما يقدح استثناءه اللفظى من جهة أنه شرط يخالف مقتضى العقد الشرعى ليس كذلك . فقد ظهر الفرق بين الحمل والثمرة والمنفعة وعلم أن مجرد الاستثناء الشرعى لا يضر ، ومما يدل عليه اتفاقهم على صحة بيع الأمة المزوجة ولو باع أمة واستثنى الانتفاع بها أو ببعضها لم يصح اتفاقاً . واعلم أن العين المستأجرة فيها أمران : أحدهما استثناء منفعتها شرعاً وقد تكلمنا عليه ، والثانى ثبوت يد المستأجر عليها والمزروعة لا يد حائلة عليها ولا استثناء لأن المشتري يملك منفعتها وإن وجب عليه تبقية الزرع فلذلك اختلفوا فيها على طريقين : أحدهما طريقة أبى اسحق أنها على القولين فى العين المستأجرة ، وأصحابها القطع بالصحة لما ذكرناه ولأن البائع يتمكن من التخلية بين المشتري وبين الأرض وإحلاله محله ويصح تسليمها مزروعة على الصحيح ولولا ذلك لم يصح بيع الأرض المفروسة إذا استثنى غراسها ولا خلاف فى الصحة ويدخل الغرس الذى هو فى موضع الشجر فى البيع على الأرض ، ولا يلزم البائع تفريغ الأرض عن الشجر كما صرح به المثولى والغزالي

وغيرهما ، ولا يلزمه أجره لأنه غرس في ملكه والمزروعة نزرع يستخلف كالمفروسة في صحة البيع وتستحق إبقاء الزرع ، وفي وجوب الأجرة عليه لابقاء الزرع الذي لا يستخلف وجهان المشهور منهما عدم الوجوب والدار المشحونة بأمتعة البائع يصح بيعها جزماً لأنه مشغل بالتسليم عقيب العقد بخلاف الأرض المزروعة فليس في الدار المشحونة بالأمتعة إلا استثناء منفعة ولا يدحائلة ولا تأخر اشتغال بأسباب التسليم عقيب العقد والمستأجرة فيها الاستثناء واليد الحائلة فجرى القولان والمساقاة عليها كذلك ، ويحتمل أن يقال إنها أولى بالصحة فإن يد العامل ليست حائلة فانها بمنزلة الأجير المشترك وقد يشارك المالك في البدن أو يعمل في يده ، والمفروسة والمزروعة ليس فيهما شيء من ذلك غير أن المزروعة وافقوا في المفروسة ، وأما مجرد اليد الحائلة بدون استثناء منفعة فيأتي في الكلام على كلام ابن الرفعة رحمه الله فأقول وبالله التوفيق : ان كلام ابن الرفعة تضمن أموراً : (أحدها) ما حكاه عن نسبه إلى الغفلة بسبب تخريج المساقاة عليها على المستأجرة ، وقد ظهر صحة التخريج ويزداد ظهوراً بعد ذلك إن شاء الله تعالى ، (والثاني) قوله من حيث أن العامل استحق جزءاً من الثمرة التي بمقتضى العقد أن تكون للبائع . هكذا نقلته من كتابه بخطه . والثمره إنما تكون للبائع إذا كانت مؤبرة فان كان كلامه في هذه الحالة فقد عرفت أن صاحب التهذيب قال بالصحة فيها وفيما قبلها بعد وجود الثمرة ، وتشبيهها بالأجرة لا فرق فيه بين تلك الحالة وقبلها وبعدها إلا انقضاء المدة ، ولولا أنه بخطه لكنت أقول ان الناسخ غلط في قوله للبائع ويكون موضعها للمشتري ولو قال كذلك لكان موافقاً لصاحب التهذيب في الفرق بين ما قبل وجود الثمرة وبعدها ولا يليق ذلك بمن يخرجها عن العين المستأجرة فهذه العلة منافية للحكم الذي ذكره فلوسكت عن هذا التعليل ونقل الحكم مجرداً سلم من الاعتراض إذ هذا كلام لا يلتزم بوجه من الوجوه سواء قال للبائع أم للمشتري لأن كلامهما يقتضي الفرق بين حاله وحاله ، واللاحق بالعين المستأجرة يقتضي التسوية ثم هو لا يلائم المأخذ الذي ذكره أولاً من استحقاق حق العامل الأجر استحقاق العامل حق الحبس (الامر

(الثالث) الكلام على المأخذ الذي ذكره أولاً من استحقاق حق الحبس وقياسه على الثوب الذي استؤجر على قصارته . ذكر هذا في باب ما يجوز بيعه . ومسألة الثوب المستأجر على قصارته ذكره البغوي والرافعي وغيرهما في أخوات لها فقالوا إذا استأجره لصبغ ثوب وسلمه إليه وصبغه فإن وفر الأجرة جاز بيعه قبل استرجاعه وإلا فلا لأن الصبغ عين فيستحق حبسه إلى استيفاء الأجرة ، وقولهم إنه يجوز بيعه قبل استرجاعه وإلا فلا لأن الصبغ إذا كان قد وفر الأجرة دليل على أنه ليس كالعين من جميع الوجوه وإلا لا تمتنع كما يمتنع بيع المبيع قبل القبض وإن وفر الثمن ، وليس هذا من غرضنا ، قالوا ويمتنع بيعه قبل صبغه لأن له حبسه لعمل ما يستحق به الأجرة والثوب الذي استأجر على قصارته وسلمه قبل القصر لا يجوز بيعه ، وبعده إن وفر الأجرة جاز وإلا فإن قلنا القصارة عين كالصبغ وإن قلنا أثر فله البيع ، وهكذا صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل . إذا عرفت هذا فنقول الاعتراض على هذا المأخذ من وجوه : (أحدها) أن الحكم في المسائل المذكورة ليس لمجرد استحقاق الحبس لأنه موجود في العين المستأجرة بل لأن الحبس إلى غاية غير معلومة الوقت لأنها مقدرة بالعمل وزمانه غير معلوم فأشبهه بيع دار المعتدة بالاقرار والحمل ، وقد حكمنا بالبطلان فيها وهذا المعنى مفقود في المساقاة والعين المستأجرة ودار المعتدة بالأشهر مع اشتراك الثلاثة في الحبس والقول بالصحة على الصحيح في المستأجرة ودار المعتدة بالأشهر فكذلك المساقاة . وهذا هو الجواب الصحيح عن هذه المسائل والفرق بينها وبين المساقاة عليها ، وبه تتضح المسائل كلها حتى لو فرضنا تقدير العمل بمدة كان كالعين المستأجرة سواء ويأتي فيها القولان والصحيح الجواز فيما نعتقده ، مثاله إذا استأجر امرأة لارضاع عبده الصغير حولين ثم باعه والعلم عند الله تعالى .

(الثاني) لو صح هذا المأخذ لاقتضى المنع في المساقاة إلى تمام المدة ولا نعلم من قال به ، والظاهر أن الشيخ ابن الرفعة حين تصنيفه لهذا الكلام لم يستحضر كلام البغوي والرافعي فيها وكذلك في باب المساقاة ذكره ولم يرد عليه . (الثالث) الكلام على قوة تلك المسائل في نفسها فنقول إن العين التي استؤجر على العمل فيها لو بدأ

المالك في ذلك العمل فاما قبل تسليمها للأجير أو بعده إن كان قبله فقد قال
الامام : الذي يتجه ان له ذلك . ونقل الرافعي هذا عنه ولم ينقل عن غيره خلافه
قال الامام رحمه الله لكن تستقر عليه الاجرة إذا سلم الاجير نفسه ومضى مدة
إمكان العمل ان قلنا باستقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه وليس للأجير فسخ
الاجارة ؛ وإن قلنا لا تستقر فله الفسخ وليس للمستأجر الفسخ بحال . قلت
والصحيح استقرارها بتسليمه نفسه بخلاف ما إذا تلف المستوفى ولم يأت ببده
إلى أن مضى إمكان العمل لا تستقر على الأصح عند النووي رحمه الله لأن ذلك
محمول على إذا سلم نفسه جميعاً بين الكلامين ، وقوله إن قلنا لا تستقر فلا جبر
الفسخ فيه نظر يقتضى انا نمكن المالك من الامتناع مع قولنا بأنها لا تستقر بذلك ، وقد
يقال ان ذلك كالمسلم إليه إذا أحضر المسلم فيه فامتنع المسلم من قبوله فيلزم بالقبض
أو البراء ، كذلك ههنا العمل واجب على الاجير وقد سلم نفسه له فاما أن يرى
واما أن يسلم له العين ليعمل فيها واما بدلهما إن جوزنا له الابدال . فان قلنا
بالاستقرار وهو الصحيح فيظهر جواز البيع اذ لا غرض للأجير في عينها . وان
قلنا بعدم الاستقرار فعلى مقتضى كلام الامام كذلك وعلى ما قلناه يحتمل أن
يقال الأمر كذلك ، ويحتمل أن يقال الأمر كذلك ان الواجب عليه تسليم
العين الا أن يرى أو يبدل ، كما نقول ان الواجب على صاحب الدين القبول
الا أن يرى ، هذا كله قبل تسليم الثوب أما بعد تسليمه فالكلام في
شئين استرجاعه والمنع من العمل فيه فينبغي أن يقال ان قلنا الاجرة تستقر
بتسليم نفسه للمالك المنع من العمل فيه ويجب امتثال أمره اذ لا غرض للأجير
فيه فان أجرته تستقر بمضى المدة ، وان قلنا لا تستقر فللعامل أن يعمل فيه ما لم يأت
المالك ببده ان جوزنا الابدال أو يبرئه منه ، وأما الاسترجاع فان كان بعده مضى
المدة والحكم بالاستقرار بأن يكون قد سلم نفسه ولكن تأخر العمل فلا شك
أنه لم يبق للآخر غرض وحينئذ يصح البيع ، وان لم يسترجع وكان قبل مضى
المدة أو بعدها ولكن لم تستقر بحكم أنه لم يسلم نفسه أو سلم ، وفرعنا على عدم

الاستقرار فان قلنا لا يجوز الا بدال أو يجوز ولكن بالتراضي فلا يجوز البيع ، وان قلنا يجوز الا بدال فيحتمل أن يقال يجوز البيع ويحتمل أن يقال انه لما تأكد حقه بالتسليم ثبت له التوثيق بها حتى يأخذ بدلها فلا يجوز البيع ما لم يأت بالبديل . وقد ذكر الرافعي انه لو دفع ثوباً الى قصار ليقصره بأجرة ثم استرجعه وقال لا أريد أن يقصره فلم يردده وتناف عنه فعليه ضمانه وان قصره وورده فلا أجرة له ، وهذا محمول على ان مراده اذا لم يعين الأجرة فتكون الاجارة فاسدة ، أما الصحيحة فالقياس ما قدمناه فيها والاي تناقض كلامه هنا وفي المسائل المتقدمة . فان قلت اذا حكمتم بصحة بيع الأشجار المساقاة عليها فالعمل المستحق للبائع على العامل لا يمكن ابقاؤه للبائع بخروج الأشجار عن ملكه ولا نقله للمشتري لأنه مستحق للبائع ولم ينقله ، ولو نقله لم يصح نقله لأنه يبيع الدين من غير من عليه ولا يمكن إبدال الأشجار بغيرها لأن للعامل غرضاً في عينها بخلاف الثوب المتساجر على قصارته ونحوه . قلت أما إبدال الأشجار فلا يمكن والعمل المستحق على العامل يملكه المشتري بانتقال الأشجار إليه لأنه من حقوقها ولا امتناع من انتقال ذلك بيعاً كما لو اشترى ثمرة بعد بدو الصلاح والزمنا البائع بتبقيتها وسقيها فباعتها صاحبها لاجنبى فانه ثبت له حق السقي كما كان لمن اشترى منه وكما لو اشترى حق البناء أو استأجره فبنى ثم باع البناء فانه ينتقل بحقه من الابقاء وكذلك أن المالك لو بنى في ملكه ثم باع البناء يلزم تبقيته بغير أجرة فانه حين وضعه كان كذلك فينتقل للمشتري بتلك الصفة . ولو استأجر أرضاً وبنى فيها ثم باعها قبل مضي المدة فيجب تبقيته لكن هل في بقية المدة اجارة البائع يجب للبائع عليه أجرة أولاً ، لانقل في هذه المسألة . والعمل على أنه يجب وتعليله أنه وضع بأجرة فينتقل بتلك الصفة ونظائر هذا كثيرة غير انه في هذه المواضع كلها العوض بدله البائع والعوض في المساقاة وهو الجزء من الثمار لم يبدله البائع بل يؤخذ من الأشجار المبيعة ، فلا يستبعد أن يكون للمشتري بطريق الاولى لكننا لانخصه بذلك بل نطرده فيما يبدل البائع العوض فيه ، كما إذا استأجر على الارض سنة ثم باع العبد الرضيع الذي استأجر على إرضاعه ونحوه كما ان العمل مستحق على

العامل من وجه فهو مستحق له أيضاً من جهة أن به تحصل الثمرة المشروطة له ، ولا إشكال في بقاء حقه لتعلقه بالعين المبيعة ، فقد ثبت أن بيع الحديقة المساقى عليها صحيح على الصحيح من المذهب مخرج على بيع العين المستأجرة ، وقد اشتمل هذا الفصل على عدة مسائل ترجع إلى مأخذين الاستثناء والعجز عن التسليم ، منها ما يصح قطعاً كبيع الأرض المغروسة وكذلك بيع الأمة المزوجة والموصى بما سيحدث من حملها وثمرتها والدار المشحونة بالأمتعة والشجرة المستثنى ثمرتها الموجودة والشاة المذبوحة إلا أكارعها . ومنها ما يبطل قطعاً كبيع دار المعتدة بالاقرار والحمل والشجرة المستثنى ما يحدث من ثمرتها والجارية إلا ما يحدث من حملها . ومنها ما يصح في الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها كان الخلاف فيها متقارباً . ومنها ما يبطل في الأصح كبيع الحامل إلا حملها والحامل بحر وتحمل لغير مالكها والثوب المستأجر على قصارته ، وإنما ذكرناه في المختلف فيه للبحث الذي قدمناه واللبن في ذلك كله كالحمل وقيل أولى بالصحة . والبيض كالحمل ولكنهم لم يصرحوا فيه بالخلاف بل اقتصروا على البطلان فيه وفي السسم إلا كسبه والقطن إلا حبه . (الفصل الثاني في قسمة التعديل) إذا أمكنت في الأشجار المساقى عليها وذلك إما قبل وجود الثمرة وإما بعدها إن كان قبله . فإن قلنا القسمة إقرار صحت . وإن قلنا بيع وهو الأصح ، فإن جوزنا بيع المساقى عليه صحت قسمته ، وإن منعنا بيعه فقد يقال بمنع قسمته ويؤيدها أن الرافعي فرع بيع النصيب الخارج بالقسمة قبل القبض على كونها بيعاً أو إقراراً فمنعه على الأول لا الثاني ولكن قال ابن الرفعة إن القسمة تجوز في المبيع قبل القبض ، وإن جعلناها بيعاً نقل ذلك عن المتولى لأنه يجبر عليها فلا يمتنع كالشفعة ويوافقه أن الشيخ أبا حامد والبعغوي والرويانى قالوا فيما إذا هرب المشتري قبل قبض المبيع ولا مال له أن الحاكم يبيع المبيع ويوفى منه الثمن ، وإن كان الذي يظهر أن هذا الذي قالوه تفريراً على أنه ليس للبائع الفسخ في هذه الحالة والأصح خلافه لكر مقصودنا منه صحة بيع الحاكم قبل القبض إذا دعت الحاجة

إذ قالوا انه يبيع وإطلاق ذلك من غير اشتراط تقدم قبض عنه شاهد لما قلناه ، وإذا جاز ذلك في المبيع قبل القبض الذي هو بصدد الانفساخ فهنا أولى ولأنه ضرر على العامل لأن يده على جميع الشجر بعد القسمة كما قبلها ، أما بعد وجود الثمرة ، فان كانت الثمرة في أحد الجانبين فقط فكذلك ، وإن كانت في الجانبين فان أفرد الشجر بقسمة والثمر بقسمة فالكلام في الشجر على ماسبق والكلام في الثمرة مبنى على قسمة الثمار على الشجر وهى غير الرطب والعنب لا يجوز قطعاً وفي الرطب والعنب ثلاث طرق ، ثالثها إن قلنا إقرار جاز ، وإن قلنا بيع فلا . ومحلها بعد بدو الصلاح أما قبله فلا يجوز قطعاً ، وإن قسم الشجر والثمار جملة ووقعت الثمار في الجانبين فلا يجوز لقاعدة مد عوجة لانه بيع شجر ورطب بمثله إلا إذا قلنا قسمة التعديل إقرار فيصح والله أعلم . وكتب هذه المسألة في ربيع الاول سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة ، ثم في سنة ست وثلاثين ظفرت بنقل في المسألة في مختصر البويطى من كلامه في باب المساقاة قال وإذا أفلس رب الحائط ثم كان المساقى على معاملته والمشتري بالخيار إن لم يعلم بالمساقاة قال فان قبل فكيف يجوز لرجل أن يشتري الأصل والمساقى فيه حق إلى أجل ؟ . قيل بسنة رسول الله ﷺ حين أجاز بيع النخل وفيه ثمرة قد أبرت . انتهى كلام البويطى وهو نص في المسألة . قال ولده قاضى القضاة الخطيب أبو نصر تاج الدين سلمه الله : أملاها على الشيخ الامام الوالد رحمه الله تعالى في ليلة الاربعاء سادس شعبان سنة ٧٤٤ بالدهشة خارج دمشق المحروسة والله أعلم انتهى .

﴿ كتاب الشهادات ﴾

﴿ مسألة ﴾ الشاهد إذا شهد بما يشهد فيه بالاستفاضة وبتشهادته ثم قال مستندى الاستفاضة هل يقبل أولاً ؟ .

﴿ الجواب ﴾ يقبل لانه قد جزم بالشهادة وتبيينه المستند بعد ذلك لا يقدح مع جزمه ، وقد التبس على كثير من الفقهاء الموجودين ذلك وقالوا لا يقبل وإنما ذلك إذا شهد بالاستفاضة بمعنى شهد أنه استفاض فهذا لا يقبل لأنه لم يشهد

بالمقصود وإنما شهد بالاستفاضة وفوض النظر فيها إلى الحاكم ، والاستفاضة تحتاج إلى قرائن حالية يتعذر التعبير عنها فلذلك لم يكتب الحاكم بتلك الشهادة ، على أن الرافعي عند الكلام في أصحاب المسائل في كلامه ميل إلى الاكتفاء بها في سبب الجرح . وقال الرافعي فيما إذا شهد بأنه ملكه بالامس يجوز أن يشهد بالملك في الحال استصحاباً لحكم ما عرفه من قبل كسراء وإرث وغيرهما . ولو كان يجوز زواله ولو صرح في شهادته أنه يعتمد الاستصحاب فوجهان ، حكى في الوسيط عن الأصحاب أنه لا يقبل كما لا يقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم ، وعن القاضي الحسين القبول لأننا نعلم أنه لا مستند له سواه بخلاف الرضاع فإنه يدرك بقرائن لا تدخل في العبارة . انتهى ما قاله الرافعي . وقد يقال قياسه جريان الوجهين في التصريح بالاستفاضة لكننا نقول إن محلهما ينبغي أن يكون إذا لم يجزم الشاهد في الحال بأن يقول أشهد أنه ملكه أمس ، واستصحاب ذلك إلى الحال أو اعتقد أنه باق إلى الحال بالاستصحاب ، أما إذا قال أشهد بأنه يملكه في الحال ومستندى الاستصحاب فلم لا يقبل إذا لم يذكره على سبيل الريبة ، وفي الرضاع ينبغي إذا جزم ثم قال مستندى وضع الثدي وحركة الفم وقرائن ، وقد وقع في كلام ابن أبي الدم في أدب القضاة وفي شرح مشكل الوسيط له أن ذكره للاستفاضة يمنع من القبول وأخذ ذلك من الشهادة بالملك المتقدم وذكره الاستصحاب وقول الغزالي عن الأصحاب أنهم ردوا هذه الشهادة ، وقد غلط في فهم هذه المسألة وقد بينها إمام الحرمين في النهاية وصرح في صورتها بأنه لم يشهد بل استصحب واقتصر على الشهادة بالملك المتقدم واستصحابه ولم يشهد بالملك في الحال ، وهذا نظيره أن يشهد أنه استفاض فلتفهم المسألة هكذا ، وإن كان كلام الغزالي والرافعي ليس فيه بيان ذلك فرضى الله عن الإمام الذي بينها . وقد تبع ابن الرفعة ابن أبي الدم فنقل كلامه في الكفاية ثم أتى في شرح الوسيط به كالمفروغ منه فلا تغتر بذلك ولتحقق أن ذلك لا يقدح في الشهادة ولا خلاف فيه . نعم إن فرض أن الشاهد أتى بذلك على صورة الارتباب في الشهادة وظهر للحاكم منه ذلك كان كما لو تردد

في الشهادة بعد أدائها وقبل الحكم ، وعبارة ابن أبي الدم في شرح الوسيط .
 لو صرح وقال أشهد أنه الآن ملكه بناء على استصحابي أنه ملكه أمس لا ينبغي على شيء .
 آخر ولم أعلم له مزيلا . قال الأصحاب لا يقبل لأننا قد ذكرنا عنهم في مواضع
 أن من شهد بملك لزيد ينبغي أن يجزم به من غير ذكر لسببه ومستنده الذي يعلم
 أنه لم يشهد إلا بناء عليه ، ثم قال ولو قال أشهد أنه مات بالاستفاضة التي حصلت
 عندي لم تسمع شهادته ، وقال ابن الرفعة عنه أنه قال في أدب القضاء أنه لو قال
 أشهد بالاستفاضة أن هذه الدار ملك زيد لم تقبل شهادته على الأصح . حكاه ابن
 الرفعة في كتاب الشهادات ، وهذه العبارات يمكن تنزيلها على ما قلناه وحكاه
 ابن الرفعة أيضاً في آخر باب الشرط في الطلاق وقيدته بأن يقول ذلك قبل السؤال
 كأنه يشير إلى ما قلناه فإن ذكره ذلك قبل السؤال يورث ريبة . فلو سئل عن مستنده
 فقال الاستفاضة لم يقدح جزماً وهو يؤكد ما أشرت إليه من التفصيل بين أن يذكر
 ذلك على وجه الارتباب والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ في عقد نكاح يخالف مذهب الشافعي ويوافق غيره هل للشاهد
 الشافعي أن يقلد ذلك المذهب ويشهد وإذا شهد ولم يكن عالماً بما يكون حكم الشهادة ؟ .
 ﴿ الجواب ﴾ له أن يشهد بجريان النكاح بين الولي والزوج سواء أ قلد ذلك
 المذهب أم لم يقلده إذا طلب منه الشهادة بذلك . وإن أراد أن يشهد بالزوجة
 فلا يجوز إلا أن يقلد ذلك المذهب ويعتقده بطريق تقتضي لمثله اعتقاد حقيقته ،
 وكذلك لا يجوز له أن يتسبب في العقد المذكور ويتعاطى ما يعين عليه إلا أن يقلد
 ذلك المذهب ، وإنما يجوز بغير تقليد الشهادة بجريان العقد إذا اتفق حضوره
 وطلب منه الأداء فلا يمتنع . انتهى .

﴿ مسألة في تحقيق العداوة التي ترد بها الشهادة ﴾

قال الشيخ الامام في رسالة مطولة كتبها إلى بعض الناس مانصه : والله يعلم
 متى اني لا أقصد أذى مخلوق ولا أجدي في قلبي بغضاً لاحد إلا اذا توقعت من أحد
 أنه يؤذيني فأقصد أن الله يدفعه عني ويكفيني إياه بما شاء ، وإنى أتعجب من

قول الفقهاء ان العدو هو الذى يفرح بمساءة عدوه ويساء بمسرتة . وأقول فى نفسى كيف يتفق هذا وان الشخص تسوء مسرة غيره ويسره مساءته من حيث هى . فانى لأجد فى نفسى لاحد وأتعجب ان كان ذلك يقع لاحد . نعم قد يتفق ذلك اذا كان لا يحصل للانسان خير ولا يندفع عنه شر إلا بها فيحصل له ذلك ليتوصل به إلى خيره أو دفع ضرره ، أما من حيث هو فلا ، ولا بد من تحقيق هذا فان العداوة قد ورد بها القرآن قال الله تعالى (ان الشيطان لكم عدو فاتخذوه عدواً) وقال تعالى (لاتتخذوا عدوى وعدوكم أولياء) وقال تعالى (ان من أزواجكم وأولادكم عدواً لكم) وقال تعالى (وهم لكم عدو) وقال النبي ﷺ « الحب فى الله والبغض فى الله » فيجب علينا تحقيق ذلك ، والذى يظهر أن النفوس الطاهرة السليمة لاتبغض أحداً ولا تعاديه إلا بسبب اما واصل اليها أو الى من تحبه أو يحبها أو توقع وصول ذلك فيحصل لها نفرة منه وينبوطبعها عنه ، ومن هذا الباب عداوتنا للكفار بسبب تعرضهم الى من هو أحب اليها من أنفسنا ، وعداوتنا لابليس كذلك ولقصد أذانا ، وعداوتنا للحية والعقرب لتوقع الاذى منها . والعداوة هى النفرة الطبيعية الحاصلة من ذلك وليس من شرطها الفرح بالمساءة ولا بالمسرة . ولا المساءة بالمسرة كما قاله الفقهاء . ونحن نحجب الكفار أن يؤمنوا ويهدوا ونبغضهم لكفرهم بالله ونمثل أمر الله فى قتلهم وجهادهم . والغرض ان النفوس الطاهرة لاتبغض أحداً إلا بسبب ولا يترتب على بغضها اياه إلا مجرد النفرة والاحتباس عن أذاه كما قال الله تعالى (فاتخذوه عدواً) أما قصد أذاه أو الفرح بذلك فلا . نعم لا يبعد أن تكون نفوس خبيثة جبلت على الشر كالحية وابليس من طبعها الاذى فيحصل لها هذه الحالة كما يحصل منها ذلك الفعل لمن لم يتقدم له اليها اذى . فلعل فى نوع الانسان شيئاً من ذلك والله أعلم ، لكنى والله لأجد ذلك فى نفسى لاحد والناس عندى أقسام : (أحدها) رجل له على احسان وان قل فلا أنساه له أبداً ، وجربت نفسى فى هذا مرات فيمن تقدم له احسان ثم صدرت منه اساءة فأردت ان انسخ ما حصل منه من الاحسان فأحسنت اليه نظير

إحسانه السابق ليتعارضاً وتبقى إساءته ثم افتقدت نفسي فلم أجد محبته خرجت من قلبي وعالجت نفسي على أن أمحو أثر إحسانه المتقدم إلى فلم أقدر واستمرت مودته في قلبي ولما مات رثيته . وهذا حالى مع كل أحد لا أجد في نفسي غير ذلك . (الثانى) رجل له على إحسان لكن له صفة وودة فهو كالأول لأن الصفة من الانسان والله يسأل عنها وقد اتفق لى . (الثالث) رجل ليس له على إحسان ولا صفة لكن له فضل أو نفع للناس فأنا أرى له ذلك وقد اتفق لى ذلك في شخص بهذه المثابة ، وبلغنى عنه في حق كل قبيح وقصد أذى مرات وشهد بالزور في حق مرات وما غيرنى ذلك عليه أعنى أذاه لا والله ، ولما مرض مرض موته تأملت له ولفقده ونظمت قصيدة في ذلك . هذا فيمن يقصد أذى فكيف فيمن لم يحصل لى منه أذى من الاقسام الثلاثة . (الرابع) رجل لا أعرفه ولا يعرفنى فكيف أعاديه بل إذا بلغنى عنه أنه في ضرر أتألم ، وإذا حصل له خير أسر به فان الناس كالبنيان يشد بعضه بعضاً ، بل أرى الخير الذى يحصل له يفنيه غنى فكأننى غنيت به ويكون غناه غنى لى أليس لو احتاج وجب على إسعافه وزيادة أخرى أذكرها وهى أن الشخص قد لا يقصد الأذى ولكن تلوح له مصلحة لا تحصل الا بضرر غيره فيفعله توصلاً لمصلحته ، وهذا يقع للناس كثيراً ولكنى بحمد الله لم يتفق لى ولا أجد قلبي يوافق عليه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ أنتجها البحث في درس الغزالية سنة جرت من عند قاضى بلبس وكتبت عليها في غرة سنة أربع وثلاثين وسبعمائة صورتها في رجل أقرآن في ذمته لشخص ألف درهم وعشرة دراهم ثم أنه وفي منها أربعمائة درهم ثم مات من عليه الدين فادعى المدعى استحقاقه لستمائة وعشرة دراهم فهل يسوغ للشهود الأداء عند الحاكم على إقرار المقر بجملة الدين ولا يقدر ذلك في شهادتهم أو يقدر لكونهم شهدوا بما لا يدعى المدعى أو بزيادة على المدعى به وإذا لم يقدر ذلك في شهادتهم فهل يكتب أنه ثبت عند الحاكم إقرار المقر بجملة الدين أم بباقي الدين وهو ستمائة وعشرة أم لا أفقونا مأجورين .

﴿ الجواب ﴾ هذه مسألة أشكلت على فقهاء الزمان حتى رأيت الشيخ قطب الدين السنباطي وكان قد ولي نيابة الحكم بالقاهرة وندبني انا وسراج الدين المحلي إلى ملازمة مجلسه لما عساه يعرض له من المسائل المشككة فتتوخى الحق فيها فكان في هذه المسألة لا يرى بأن الشهود يشهدون بجملة الدين بل بما ادعاه المدعى ولا يسجل ولا يثبت إلا لأحدهما وهو المدعى ، وبسط شيخنا ابن الرفعة القول فيها في فرع مفرد في شرح التنبيه قال إذا كان لشخص دين على شخص وله بينة به فقضاه بعضه ثم مات أو جحد فأراد صاحب الحق إقامة البينة عليه فكيف تشهد قال فقهاء زماننا ان شهد الشاهد على اقراره بباقي الدين فقد شهد بخلاف ماوقع ، وان شهد على إقراره بكل الدين شهد بما استشهد عليه وبما لم يشهد فيه فيكون في ذلك خلاف مبنى على ان من شهد قبل الاستشهاد يصير مجروحاً فان قلنا يصير مجروحاً بطلت جملة الشهادة وإلا خرج على الخلاف السابق فالطريق أن يقول أشهد على اقراره بكذا من جملة كذا فيكون تنبيهاً على صورة الحال . قال وما قالوه في الحالة الثانية قدرأيت مثله في الاسراف فيما اذا ادعى ألفاً فشهد له شاهد بألف وآخر بألفين . وفي البحر قبل كتاب الشهادات انه إذا ادعى تسعة فشهد شاهد على اقرار المدعى عليه بعشرة فالشهادة زائدة على الدعوى فتبطل في الزائد وهل تبطل في الباقي قولان بناء على القولين في تبويض الاقرار لكنه قال قبل ذلك إن البينة لو خالفت الدعوى في الجنس لا تسمع . وفي القدر إن خالفتها إلى نقصان حكم في القدر بالبينة دون الدعوى وإلى زيادة حكم بالدعوى دون البينة مالم يكن من المدعى تكذيب للبينة في الزيادة ، وهكذا ذكره الماوردي وهو موافق لما في أدب القضاء للرملی فانه قال لو ادعى عشرة فشهد له بالبينة بعشرين صح له العشرة ولا يكون مانعاً على الشهود لأنه لم يكذبهم ، وقد يحتمل أن يكون كان في الأصل عشرين قبض منها عشرة . قال ابن الرفعة وعندي أن الشهادة على إقراره بالقدر الباقي لا يمتنع لأن من أقر بالعشرة أقر بكل جزء منها ويؤيده أمران : أحدهما لو شهد شاهد بعشرين وشاهد بثلاثين ثبتت العشرون

على الأصح ، الثاني ان من اشترى عيناً بعشرة هل يجوز أن يقول اشتريتها بتسعة وجهان : إن قلنا يجوز فهذا كذلك وإلا فأنما كان كذلك لان العقد بعشرة يخالف للعقد بتسعة وهذا منتف في الإقرار ، وقد حكى الامام في باب الإقرار انا إذا اردنا بالشهادة في الالف الزائد لوقوع الشهادة به قبل الدعوى فهل نردها في الالف المدعى بها فيه طريقان : أحدهما أن نقطع بالقبول ، والثاني طرد القولين انتهى مقاله ابن الرفعة . والذي أقوله في ذلك وأستعين بالله وأسأله التوفيق ان هنا صورتين : إحداهما وهي غالب ما يقع أن يدعى بستمائة وعشرة من جملة ألف وعشرة أقوله بها وبحضر مسطوراً مثلاً فيه الإقرار بجملة الدين وفيه رسم الشهود ونسألم الشهادة عليه . ففي هذه الصورة لاربية عندي في جواز الشهادة بالكل ، وبما يدل له من كلام الاصحاب مسألتان : (إحداهما) إذا حلف اثنان ديناً فادعى أحد الاثنين بجملة الدين وأخوه غائب وشهد الشهود بجملته حكم له بنصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب ، (والثانية) إذا ادعى على رجل ان أباه أوصى له ولرجل بكذا وأقام بينة قضى له بنصيبه وبقي نصيب الرجل إذا حضر وأعاد الدعوى والبينة قضى له ، ففي هاتين المسألتين شهدت البينة بجملة الدين وجملة الوصية مع ان المدعى لا يستحق إلا البعض فهي شهادة قبل الدعوى بالنسبة إلى نصيب الغائب فكما اغتفر ذلك تبعاً للشهادة للحاضر كذلك في مسألتنا يغتفر ذلك تبعاً للشهادة بما ادعى به ويدل له من حيث المعنى والفقهاء بأن الشهادة أنه تكون بالاسباب من العقود والاقارير ونحوها . وأما الأحكام فهي إلى الحاكم فالمدعى يدعى الاستحقاق والشاهد يشهد بسببه هكذا تقع غالب الدعاوى والبيانات ويشهد لذلك ان المدعى يطلب أمراً لازماً فهو إنما يذكر الاستحقاق والشاهد في الغالب لا يذكر الاستحقاق لأنه لا اطلاع له عليه وإنما يذكر الاسباب ، ويرش إلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « على مثل هذا فاشهد وإلا فدع » أشار إلى الشمس طالعة ، وفي ذلك دليل على أن مستند الشاهد أمر محسوس وغالب الشهود به هكذا محسوس بسمع أو بصر ، والاستفاضة راجعة إلى السمع

واختلفوا فيما لو ترك الشاهد ذكر السبب وشهد بالحق ولم يختلفوا في أن الشهادة بالسبب مسنوعة والدعوى لا تكون بالسبب إلا على سبيل حكاية الحال والاستحقاق المألوف إنما هو للحكم المترتب على السبب فلا قرار بجملة الدين هو المشهود به الذي سمعه الشهود من المقر . ولو اشترطنا مطابقة الشهادة للدعوى من كل وجه كان ينبغي إذا ادعى استحقاق مبلغ أن يشهد الشاهد على استحقاقه ولا يشهد على سببه ولا على اقرار البتة ، وهذا لا يقوله أحد بل الشهادة إنما هي بالأسباب والتصرف في تلك الأسباب إلى الأحكام ، وبهذا يتبين أن الشهادة على الأقرار بجملة الدين واعتراف المدعى بقبض ما قبض منه وحكم له بالباقي ولا يحتاج الشهود إلى زيادة على ما شهدوا به وإن لم يكن معترفاً وكان الشهود يعلمون القبض وجب عليهم مع أداء الشهادة على الأقرار بالجملة أن يقولوا قبض منها قبضاً ولا يطلقوا الشهادة لئلا يحكم القاضي بالجميع . ولا يقال إن ذلك شهادة بالقبض قبل الدعوى به لأننا نقول إن هذا ليس بشهادة بل تنبيه القاضي على أنه لا يحكم بجملة ما شهدوا به ، وقد ذكر الأصحاب في مواضع إذا شهد الشاهد مطلقاً وكان يعرف من التفصيل ما يقتضي فساد ذلك المطلق يجب عليه أن يبين للقاضي ذلك ولا يقتصر على ثقل لفظ المقر أو العاقد بل يفصل ما علمه ويشرحه . فإن قلت كان ينبغي أن ينبه الغريم على القبض ليسأله الشهادة به ويحترز عن الشهادة قبل الدعوى . قلنا قد يكون المدعى عليه غائباً فيتعذر فيه ذلك فلا وجه لمنع الشاهد مع أخبار القاضي بحقيقة الحال ، وإن لم يعرف الشاهد أن القبض جاز لها الشهادة بالجملة ، وإن عرف القبض الجميع لم تجز لها الشهادة به لأنه حينئذ تكون شهادة بغير دعوى وبغير سؤال ، وإن صدرت دعوى وسؤال فهما يعرفان كذبها فلا يشهدان بما يعين عليها وقد يكونان عدوين للمدعى فلو شهدا بالأقرار وأرادا الشهادة عليه بالقبض لم يقبل ، فالوجه الكشف عن الشهادة وكذلك إذا شهدا بقبض البعض ولم يعترف به المنسب لسألهما الشهادة بالجملة وكانا عدوين للمدعى بحيث لا تقبل شهادتهما عليه بالقبض ولا شاهد غيرهما ينبغي أن يمتنع عن الشهادة بجملة الدين حذراً من التسليط على أخذ ما لا يستحق ،

وهل يسوغ لهما في هذه الحالة الشهادة ببعض أو يمتنعما حتى يعترف المدعى بهما
تقبض ثم يشهدان ؟ فيه نظر والاقرب الثاني أعني أنه يجوز لهما الامتناع حتى
يعترف بالحق . وأما الشهادة ببعض الحق فستأتى . فإن قلت ماتقول فيما قاله
صاحب الاشراف ؟ قلت جوابه من وجهين : (أحدهما) أنه لم يقل في
الاقرار وإنما قال إنه شهد بألفين . ويجوز أن يكون شهد بثبوتها في ذمته
وحينئذ يجوز له أن يشهد ببعضها لأنها ليست شهادة على سبب يحكيه عن غيره
وإنما هي بحق يخبر به عن نفسه . (الثاني) أن المدعى ادعى ألفاً ولم يبين أنها بعض
الألفين المشهود بها فقد يكون ديناً آخر . فإن قلت ماتقول فيما قاله الروياني ؟ قلت
هو مشكل ولم يصرح بنقله عن غيره ، والظاهر أنه تقصير منه وهو ممنوع ونقله
التبس عليه مسألة الاقرار بغيرها ثم كلامه قبل ذلك يخالفه ، ويؤيد أحد كلاميه
كلام الماوردي والرملي فهو موافق لهما . فإن قلت فكلام الامام . قلت لم يصرح
بأنه في الاقرار أيضاً فهو مثل كلام صاحب الاشراف وجوابه جوابه . فإن قلت
قد قيدت جواز الشهادة بالكل فهو يجوز الاقتصار على البعض الباقي منه . قلت
يمحتمل أن يقال بالجواز لما قاله ابن الرفعة ، ويمحتمل المنع لأنه ليس لفظ المقر
ولامعناه بل لازمه ومتضمنه ، والشاهد قد قلنا إنه يتصرف في المشهود فليس له إلا
أن ينقل مدلول كلام المقر مطابقة بلفظه أو معناه . وأما التصرف فيه والشهادة
بلوازمه فلا لاسيما إذا أطلق فإنه يوم الاقتصار عليها . نعم إن قال أشهد على
إقراره بستمائة وعشرة من جملة ألف وعشرة فهذا قريب لا يشعر بالمقصود ، والأولى
بالشاهد أن لا يفعل ذلك فإن هذا وإن كان في هذا المكان قطعياً فقد يأتي في
مكان آخر يظن أنه قد أتى بمضمون كلام المقر وليس مضمونه ، وليس كل الشهود
علماء فالصواب أن الشاهد لا يتجاوز كلام المقر بلفظه أو بمعناه الجلى الذى لا ريب فيه .
وأما الصورة الثانية التى أشرنا إليها في صدر المسألة فهي أن يدعى بستمائة وعشرة
ولا يضيفها إلى مسطور حاضر ولا إلى دين معين ويسأل الشاهدين أن يشهدا
له وكانا قد سمعا الاقرار له بألف وعشرة فلا يسوغ لهما أن يشهدا له بشئ ، لاحتمال

ان الذي ادعى به غير الذي شهدا به ، فان قال إنه من جملة الالف وعشرة جاءت المسألة السابقة ، وان لم يقل ذلك ولكن سأله الشهادتين بستمائة وعشرة من جملة الالف وعشرة جاء الكلام السابق ، والاولى أن لا يفعل كما قدمنا والله أعلم سبحانه وتعالى انتهى (١)

﴿ فصل ﴾ قوله ﷺ « لو لم تذبوا لجاء الله بقوم يذنبون فيستغفرون فيغفر لهم » لا يدل على ان شيئاً من الذنوب مطلوب ولا محبوب ولا مرغوب فيه ولا يتقرب به الى الله تعالى وإنما مدلوله الربط بين « لو » وجوابها وما تضمنته هذه الملازمة من مجيء الله بقوم يذنبون فيستغفرون فيغفر لهم على تقدير أن لا يذنب الموجودون . فان قلنا ان افعال الله سبحانه وتعالى لا تعلل كما هو مذهب كثير من المتكلمين فذاك ، وان قلنا تعلل فأنما يلزم عليه ان يكون المجيء بقوم موصوفين بتلك الصفة مراداً ولا يلزم من ذلك ارادة الصفة فالارادة غير الرضا والمحبة ، ولو سلم ان الرضا والمحبة من الارادة فثلاثتها غير الطلب والتقرب انما يكون بالمطلوب وليس كل مراد ومحبوب ومرضى به مطلوباً ، أما اذا منعنا التعليل فظاهر ، وأما اذا عللنا فانا نعلل الارادة والمحبة والرضا في غير المطلوب بما يترتب عليها من الخير اما من ظهور رحمة الله وكرمه كما في هذا الحديث فقد ورد كنت كنزاً لا اعرف فأحببت ان اعرف فبالحق عرفناه قدرة الله ورحمته وفضله وكرمه وأما لفاعلها اعني فاعل المراد المرضى المحبوب لغيره وأما لغير فاعلها فانه قد يترتب على الذنب الصغير والكبير لفاعلها انكسار وصلاح قلب لم يكن يحصل بدونه ولغير فاعله بأن يعتبر به كما حصل لنا من الخير بما قص الله علينا من قصص الامم المتقدمة بخلاف ارادة الطاعة ومحبتها والرضا بها فانها لصفاتها والرغبة فيها نفسها وما فيها من الخير لفاعلها ولغيره ، والتقرب انما هو بالمطلوب ، وليس شيء من المداي مطلوباً كبير أو صغر ودعوة الانبياء انما هي للتقوى والطاعة ، قال نوح عليه الصلاة والسلام فاتقوا الله واطيعوا وكذلك قال هود عليه الصلاة والسلام وغيره ، والتقوى اجتناب ما نهى الله عنه والطاعة امتثال الامر وامتنال الامر واجتناب النهي كله هو الصراط المستقيم فليس (١) من هنا إلى أول كتاب « الدعوى والبيانات » غير موجود في المصرية .

شيء من المعاصي على الصراط المستقيم بل كلها طريق جهنم فمن ارتكب شيئاً منها وإن كان اصغرها فقد خرج عن الصراط المستقيم وانفتح له طريق جهنم ينتقل فيه من ذلك الصغير الى صغير آخر أكبر منه ويندرج إلى كبير ثم أكبر حتى يسقط في جهنم فكيف يكون شيء من هذا قربة إلى الله وإنما يقدره على بعض عبادته ليكون لطفاً بهم أو بغيرهم ويترتب عليه خير لهم أو لغيرهم اعتباراً والأشياء قد تراد إرادة المقاصد وقد تراد إرادة الوسائل لطفاً بالعباد فلا يلتبس أحدهما بالآخر . والمطلوبات كلها إما مقاصد وأما وسائل صالحة لما هو اصلح منها والمنهيات كلها مفاسد وإن ترتب على بعضها صلاح فلا يوصله ذلك إلى حد الطلب ولا القربة والمطلوب هو الحق فإذا بعد الحق إلا الضلال والله أعلم . كتبه على السبكي في ليلة الجمعة ثانی شوال سنة خمس وخمسين وسبعمائة انتهى .

﴿ كتاب الدعوى والبيّنات ﴾

﴿ مسألة ﴾ دار في يد ثلاثة ادعى أحدهم كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وأقام كل منهم بينة .
 ﴿ الجواب ﴾ لكل منهم ثلثها كما كان لأن بينة كل منهم شهدت له بما في يده وزيادة فلم تثبت الزيادة ، أما مدعى الكل فلأن بينته في الزائد معارضة بينة مدعى الثلثين في الثلثين ، وبينة مدعى النصف في النصف فتساقطت وسقطت دعواه في الثلثين ، وأما مدعى الثلثين فلأن بينته في الزائد معارضة بينة مدعى الكل فيه وبينة مدعى النصف في نصفه وهو السدس فتساقطت وسقطت دعواه بالثلث الزائد ، وأما مدعى النصف فلأن بينته بالسدس الزائد معارضة بينة مدعى الكل فيه وبينة مدعى الثلثين في نصفه وهو نصف السدس فتساقطت وسقطت دعواه بالسدس الزائد واستقر لكل منهم الثلث الذي في يده ولتكن ما طريقه هل هو باليد أو بالبينة واليد جميعاً ؟ تقدم على هذا مقدمة وهي أنه إذا تعارضت بينة الداخل والخارج قدمنا بينة الداخل ، والصحيح أن الحكم بها وباليد بمعنى أنها رجحت اليد ولا يحلف صاحبها على الصحيح وقيل يحلف ، وقيل تتساقط البيّتان وتبقى اليد وحدها فيحلف قطعاً ، وبينة الداخل مسموعة بعد قيام بينة الخارج

لا قبله ، وإذا ادعى الخارج بالنصف والداخل بالكل ويده على الجميع فقد يقال إن بينته في الزائد على النصف لا تسمع قبل قيام بينة الخارج عليه ولكن لو لم نسمعها لادى إلى عدم تمكن الداخل من معارضة بينة الخارج بالنصف لأن النصفين لا يتعارضان وإنما يتعارض بينة الخارج بالنصف الشهادة للشهادة للداخل بالزائد عليه لتنتفى به دعوى الخارج ، فدعت الضرورة إلى سماعها ثم إذا سمعناها ورجحناها على بينة الخارج بالنصف لا بد أن نحكم له بالجميع وإلا لم يندفع الخارج فدعتنا الضرورة المذكورة إلى سماع بينة الداخل والحكم بها في النصف الذي وقع التعارض فيه والنصف الزائد ليصح التعارض وتندفع الدعوى عن الداخل بعد قيام بينة الخارج ، إذا عرف هذا فقد قال الرافعي في دار في يد ثلاثة ادعى أحدهم كلها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقام الأولان كل منهما بينة على ما يدعيه دون الثالث إن لم يدعى الكل الثلث بالبينة واليد النصف كذلك ولم يدعى الكل نصف ما في يد الثالث أيضاً ببينته السليمة وفي النصف الآخر يتعارض ببينته وبينه مدعى النصف ، فان قلنا بالتساقط فالقول قول الثالث في السدس انتهى . وصاحب الكل هنا يدعى عليه من جهة مدعى النصف بنصف سدس وفيه يحصل تعارض بينتيهما وبقي ما في يد مدعى الكل وهو الرابع لم يدعه أحد فلا تعارض فيه ولكننا نحكم له بجميع الثلث كما حكمنا فيما تقدم لمدعى الكل بالكل ، وإن لم يدع عليه إلا النصف لكن الحكم يختلف ففي الربع بيد وبينته لا معارض لها وفي نصف السدس بيد مرجحة ببينته وقع التعارض فيها والسدس الذي يأخذه من الثلثين بالبينة وجدها ومدعى النصف مدعى عليه من جهة مدعى الكل بجميع ما في يده وهو الثلث فتقريره في يده باليد المبيعة بالبينة المعارضة . فهذا تنبيه على ذلك . وإن كان قول الرافعي بالبينة واليد صحيحاً لكننا أحببنا رياسة بيان في ذلك . رجعنا إلى مسألتنا فنقول يستقر لكل من الثلاثة الثلث . باليد والبينة كما قاله الرافعي في تلك المسألة . وتفصيله أن نقول مدعى الكل مدعى عليه من جهة مدعى الثلثين بالسدس ومن جهة مدعى النصف بنصف سدس ففي هاتين الحصتين تتعارض

البيئات فيبقى في يده مجموعهما وهو الربع باليد المرجحة بالبيئة المعارضة وبقيّة ما في يده وهو نصف السدس يبقى في يده باليد والبيئة التي لا معارض لها ومدعى الثلثين مدعى عليه من جهة مدعى الكل بالثلث ومن جهة مدعى النصف بنصف سدس فيستقر في يده الربع بعد تعارض بينته وبينته الخارج فيه وهو مدعى الكل بحكم الترجيح لبيئة الداخل ويستقر في يده أيضاً نصف سدس بعد تعارض بينته وبينته مدعى الكل ومدعى النصف فيه فتساقطت بيئة الخارجين وبقيت له يد وبيئة ومدعى النصف مدعى عليه من جهة مدعى الكل بجميع ما في يده ومدعى عليه من جهة الثلثين بالسدس فخرجه على ما سبق . فهذا يبان هذه المسألة . وقد بلغنى أن بعض أهل العصر غلط فيها وظن أن مدعى الكل بينته يحصل له ثلث سالم عن المعارضة ويشارك الباقيين . وهذا غلط على قول التساقط والله أعلم ، انتهى .

﴿ مسألة سألها ابن الوراق قاضى سمنود ﴾

رجل في يده عين اشتراها من رجل من مدة أربع سنين بشاهدين فادعت زوجة البائع على من في يده العين أنها تستحق تسليمها لأنها تعوضتها من زوجها البائع المذكور من مدة خمس سنين وأقامت بينة شاهداً واحداً فهل يقدم الداخل ليدّه وشاهديه أم المرأة لسبق تاريخها ؟ .

﴿ أجاب ﴾ رحمه الله : قد وقع في هذه المسألة إلباس فلا بد من نقل كلام الأصحاب فيه : قال الرافعي ما ملخصه في تعارض البينتين المرجحات أسباب : (أحدها) زيادة قوة وله صور إحداها لو أقام أحدهما شاهدين والآخر شاهداً وحلف معه فأظهر القولين ترجيح الشاهدين فلو كان مع صاحب الشاهد واليمين يد قدم في الأصح ، وقيل يقدم الآخر ، وقيل يتعارضان . (السبب الثاني) اليد ولا يشترط في سماع بيئة الداخل أن يبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غيرهما في الأصح ، ولا فرق في ترجيح بيئة الداخل بين أن يبين الداخل والخارج سبب الملك أو يطلقا ولا بين اسناد البينتين وإطلاقهما ، ولو فرضنا السبب فلا فرق بين أن تتفق البيتان أو تختلفا ولا بين أن يسند الملك إلى شخص بأن يقول كل واحد اشتريته من زيد أو

يسند إلى شخصين وفيما إذا أسند إلى شخص وجهانها يتساويان ، ولو أطلق الخارج دعوى الملك وأقام بينة وقال الداخل هو ملكي اشتريته منك وأقام بينة فالداخل أولى ، ولو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي وقال الداخل اشتريته من أبيك فكذلك الحكم ، ولو انعكست الصورة فقال الخارج ملكي اشتريته منك وأقام بينة وأقام الداخل بينة أنه ملكه فالخارج أولى لزيادة علم بينته ، ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك وأقام بينة وخفي التاريخ فالداخل أولى ، ولو أقام الخارج بينة أنها ملكي الداخل غصبها مني أو قال أجرتها له وأودعها وأقام الداخل بينة أنها ملكه فالأصح وبه قال ابن شريح والعراقيون تقديم بينة الخارج . وصحح البغوي تقديم بينة الداخل . (السبب الثالث) التاريخ إذا شهدت بينة زيد أنه ملكه من سنة وبينه عمرو أنه ملكه من سنتين فالذهب تقديم أسبقهما تاريخاً ويترد الخلاف في النكاح وفيما إذا تعارضتا مع اختلاف التاريخ بسبب الملك بأن أقام أحدهما بينة بأنه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة أنه اشتراه من عمرو منذ سنتين ، ولو نسب العقد إلى شخص واحد فأقام هذا بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنتين فالسابق أولى بخلاف ، وقال بعد ذلك ثم المسألة من أصلها مفروضة فيما إذا كان المدعى في يد ثالث ، فلو كان في يد أحدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فإن كانت بينة الداخل أسبق قدمت قطعاً وإن كان بينة الخارج أسبق فإن لم نجعل السبق مرجحاً قدم الداخل قطعاً ، وإن جعلناه مرجحاً فكذلك في الأصح وقيل يتعارضان . هذا ما خص كلام الرافعي ، وقد توهم أن سبق التاريخ لا أثر له مع اليد على الأصح وقد تقدم قبل هذا أنه لا فرق بين أن يسند الملك إلى شخص واحد أولاً فيقتضى هذا أن تقدم صاحب اليد وإن كانت بينة الخارج أسبق تاريخاً ونسبت الملك إلى الشراء من زيد الذي شهدت به البينة الأخرى ويكون قوله فيما سبق لو نسبنا العقد إلى شخص واحد فالسابق أولى بخلاف فيما إذا لم يكن في يد أحدهما . هذا وجه الاشكال فإن مع بينة الخارج إذا كانت أسبق تاريخاً زيادة علم فلم

لا تثبت كما لو قال اشترته منك وقد جزم فيها بالقبول لزيادة العلم وهذا مثله ؛ هذا إذا كانت بينتان كاملتان وفي الشاهد واليمين نظر آخر لكونه أضعف ، ونظرت كلام غير الرافعي أيضاً وببحثنا فيها في الدرس أياماً واستشكل كل الحاضرين تقديم صاحب اليد في هذه ، وصمم بعضهم على أنه لا وجه إلا تقديم الخارج ولم يصمم الباقيون على ذلك ، لكن عسر عليهم الجواب ففكرت في ذلك وظهر لي ما أرجو به الصواب إن شاء الله وهو أن هنا ثلاث صور : (إحداها) أن يعترف المدعى عليه الذي هو الآن صاحب اليد بأن الدار كانت بيد الزوج عند التعويض أو تقوم بينة بذلك فيقضى للمرأة بها لأن اليد القديمة صارت للزوج ويد المشتري حادثة عليها فلا تقدم عليها ولا يبقى إلا العقدان فيقدم أسبقهما وهو عقد المرأة فان اليد الموجودة إنما يعمل بها وبعدها إذا لم يعلم حدوثها فاذا علمنا حدوثها فاليد في الحقيقة هي الأولى . (الصورة الثانية) أن لا يعترف بذلك ولا تقوم البينة به لكن تشهد بينة المشتري أن الزوج باعها له وهي ملكه ، وتشهد بينة المرأة أن الزوج عوضها إياها وهي في ملكه ، ولا تعرض لليد فهنا البينتان متعارضتان ويقدم صاحب اليد على الأصح لأن اليد لا نعلم حدوثها فنستصحبها في الماضي إلى زمان التعويض ، وبينة التعويض لو انفردت لكانت مقدمة عليها لكن عارضتها بينة الشراء فهما متعارضتان في إثبات الملك للزوج في الوقتين ويد المشتري مرجحة . وهذه الصورة هي التي تكلم فيها ولا فرق فيها بين أن يكون بين المرأة أو الرجل شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين فانا تقدم صاحب اليد على الأصح ، نعم على القول الآخر القائل بأنه تقدم بينة الخارج لو كانت بينته شاهداً ويميناً هل تقدم على بينة الداخل وهو نظر لا ضرورة بنا إلى تحقيقه . (الصورة الثالثة) إذا لم تعترف بينة سابقة ولا قامت به بينة ولا يملك الزوج في إحدى الحالتين وإنما شهدت بينة المرأة بالتعويض وشهدت بينة المشتري بالشراء فهنا تقدم صاحب اليد بلا إشكال في ذلك والله اعلم . فهذا تحرير هذه المسألة وهي كثيرة الوقوع والاحتياج إليها كثير ، وقليل من يحرها بل لا أعرف أحداً يحرها ولا هي مسطورة بهذا

التحرير في كتاب فينبى إن تتقن وتحفظ وتستفاد . وكتب على الفتوى مانصه :
 الحمد لله إن اعترف صاحب اليد الآن بأن الدار كانت في يد الزوج حين التعويض
 أو قامت بينة بذلك حكم للمرأة بها سواء أكان للمرأة شاهدان أم شاهدو يمين وإن
 لم يكن كذلك بل اقتصر كل بينة على العقد الذى شهدت به أو أضافت
 إليه الشهادة بالملك كأن تقول بينة المرأة انه عوضها وهى فى ملكه وتقول بينة
 ذى اليد إنه باعها له وهى فى ملكه فتبقى فى يد من هى فى يده الآن سواء
 أكانت بينة المرأة شاهدين أم شاهداً ويميناً والله أعلم . وملخص ذلك إذا
 تنازع الداخل والخارج فان اعترف الداخل للخارج أو لأصله بيد متقدمة على
 ما يدعيه الخارج من سبب الانتقال إليه فالقول قول الخارج وليس الداخل فى
 ذلك صاحب يد بالنسبة إلى ذلك الوقت ، وكذا إذا قامت بينة بذلك ، وإن
 لم تزد البينة على الشهادة للداخل والخارج يعتقد بهما فلا التفات إليها مع اليد
 وتبقى فى صاحب اليد ، وإن شهدت البينة بملك الداخل مؤرخة أو مطلقة وبينة
 الخارج بالملك أيضاً مؤرخة أو مطلقة له أو لأصله فهذا محل خلاف . والأصح
 تقديم اليد وحمل الأمر على استمرار اليد فى الزمان الذى اقتضت بينة
 الخارج ثبوت الملك فيه والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل اشترى داراً وصدق البائع أخوه على صحة ملكه ثم
 اشتراها المصدق من المشتري بثمن مؤجل فحل فادعى المصدق ان بعض المبيع
 وقف عليه وأراد أن يقيم بينة .

﴿ أجاب ﴾ إذا ظهر للقاضى قرينة تقتضى خفاء ذلك على المصدق حين
 تصديقه فله سماع دعواه وبينته .

﴿ مسألة ﴾ رجل طلق امرأته طليقة بائناً خلعاً فقالت المرأة إنها ثالثة ثم رجعت
 عن ذلك وزوجت منه بغير محلل ثم مات عنها فطلبت ميراثها منه فتوقف بعض
 الحكماء فى ذلك لاقرارها بالطلاق الثلاث .

﴿ أجاب ﴾ نقل ابن الرفعة فى المطلب وآخر باب الرجعة ان الماوردى زعم

أن الشافعي قال في كتاب العدد إذا أقر بطلاقها واحدة وارتجعها وادعت أنه طلقها ثلاثاً لا رجعة له بها ثم صدقته وأكذبت نفسها حل لها الاجتماع معه . وقال الامام لو ادعت على زوجها انه طلقها فأنكر ونكل فحلفت ثم كذبت نفسها فانه لا يعول على كذبها لأن قولها استند إلى أن تنوى ، قال ابن الرفعة يجوز أن يقال مأخذه إن قلت بوجه نحو التحريم فصراً فلم يجز الرجوع عنه أو مأخذه ان اليمين المردودة كالإقرار ، ولو قامت بينة على طلاقه أو أقر به ثم رجعا لم يقبل منهما وكذا هنا ، قال رضى الله عنه وما قاله ابن الرفعة صحيح فلا يعارض كلام الماوردي بكلام الامام فان المرأة لا يثبت الطلاق بقولها فاذا رجعت حلها لا اعتقادها ولأن الطلاق لم يثبت ~~لكن~~ إذا كان الطلاق رجعياً وارتجعها لأن سلطته باقية ، أما مسألتنا فالطلاق بائن ولا سلطة له عليها وبرجوعها لم يحصل إقرار على نفسها ولا حق للمطلق في الإباحة لها ان تزوج به نظر بمحتمل أن يقال لا تحمل لإقرارها بالتحريم ، والتمسك بكلام الامام المذكور في ذلك رد ويحتمل أن يقال كلامها لم يثبت به طلاق وقد رجعت عنه فالحكم بالتحريم لا مستند له فان كانت بكراً وزوجها المجبر لموافقته المطلق في دعواه حلف وكذا إن كانت غير مجبرة فرفعه بقولها إنها مطلقة ثلاثاً فيه هذان الاحتمالان وأولى بأن لا يرفع لتعلق حق الزوج فاذا مات فارثها منه تابع للحكم ببقائها معه ان قلنا تبقى معه ولا يفرق بينهما ورثت لأننا لم نجعل لدعواها الطلاق الثلاث حكماً . وان قلنا يفرق بينهما فلا ترث فلا يثبت لها صداق مسمى بل مهر المثل إن كان دخل بها . ولم يتضح عندي في الجواب عن السؤال شيء يجوز أن أكتبه ولعل الله يفتح به بعد هذا ، وليس هذا كقولها ان بينها محرمة من نسب أو رضاع كما فرق به الامام في النهاية ولا كقولها انها ما أذنت لأن ذلك نفى وهذا إثبات ، والمسألة تحتاج إلى نظر والله أعلم ، والا قرب أنه بعد رجوعها بجدد تزويجها به ويرشد والله أعلم . وما أذكره فيها ان الورثة لو وافقوا على انها لم تكن مطلقة ثلاثاً كما قال مورثهم فيظهر ظهوراً قوياً أنها ترث لتصديق الغرماء لها ، وان لم يوافقوا فيحتمل أن يقال إنه يوقف نصيبها إلى أن يصطلحوا ويقسم الباقي لبقية الورثة فان صحة النكاح

لاشك أنها محتملة وليست مقطوعاً بها فكيف نعطي لبقية الورثة جميع الميراث بالشك فليُنظر في ذلك . هذا كله إذا رجعت عن دعواها الثلاث فإن لم ترجع بل محر تزويجها به أصلاً والله أعلم . تخلى بيضاء فان محرر به في المسألة التي قبلها نكتب فيها ان شاء الله . وقد كتبت عليها للمستفتي نص الشافعي المذكور وان يمكن أن يتمسك به في مسألتنا ويمكن الفرق بالبيونة والمسألة مشكلة ، والأقرب عندي ثبوت الزوجية والميراث وذلك في شعبان سنة ثمان وثلاثين .

﴿ مسألة من حماة في شعبان سنة ثلاث وأربعين ﴾

اشترى قراسنقر من عماد الدين صاحب حماة بستان الحبوسة بظاهر حماة بمائة ألف في شعبان سنة إحدى عشرة وسبعمائة وشهدت بينة لعماد الدين بالملك وثبت ذلك على القاضي شرف الدين ثم حضرت والدة عماد الدين وزوجته عند القاضي شرف الدين الحاكم بحماة المذكور وأقرا بصحة البيع المذكور وهذا الكتاب بيد علاء الدين قراسنقر وحضر في شعبان سنة ثلاث وأربعين متكلم عن بيت صاحب حماة وأخرج مكتوباً فيه ان القاضي شرف الدين بن البارزي المذكور ثبت عنده ان عماد الدين في سنة سبعمائة أقر أنه ملك أمه نصف البستان المذكور ومكتوب آخر بالنصف الآخر حرر أنها قبلتا ذلك منه وأنه سلمه لهما وفي كل منهما وأنه ثبت عنده التبائع المشروح أعلاه وأنه لما تكامل ذلك عنده حكم ببطلان البيع المذكور وكان ذلك بحضور القضاة الأربعة بدمشق في سابع عشر شعبان المذكور عند نائب دمشق بدار السعادة . فاستشكل جماعة من الفقهاء حكم القاضي شرف الدين بالابطال من جهة ان الملك ثبت للبائع حالة البيع ولا ينفيه إقراره قبله بعشرين سنة أنه لغيره لجواز أن يكون انتقل اليه وأنه استشكله بعض الحاضرين أيضاً من جهة أنه إنما ثبت بمقتضى المكتوب المذكور الاقرار بالنصف فكيف نحكم بابطال الكل وحاول المتكلم عن ابن قراسنقر نقض الحكم المذكور وأشار المتكلم عن بنت صاحب حماة إلى كتاب آخر معه بالنصف وأخرجه فكان كما قلناه . ومال والدي أبقاه الله إلى عدم نقض

الحكم وقال أما التوقف من جهة أن الثبوت إنما هو في النصف ولعل الحاكم المذكور كان يرى أن الصفقة لا تفرق ، هذا قبل خروج المکتوب الآخر فلما خرج تبين أن بمجموع الكتابين ثبت بطلان الكل ولكن قصرت العبارة في كل من الكتابين عن المقصود ، وأما الاشكال من أن ثبوت الملك عند البيع لا يعارضه الاقرار السابق وهذا هو الذي يسبق إلى ذهن كثير من الفقهاء . فجوابه من مسائل منصوص عليها في المذهب : (احداها) ما قاله الأصحاب أن من اشترى شيئاً ثم بعد مدة قامت بينة لأجنبي أنه ملكه وأطلقت ولم يسنده إلى زمن ماض وانتزع منه أنه يرجع على بائعه وما ذاك إلا لأن الاطلاق يقتضي شمول المدة الماضية لأن الأصل عدم حدوث سبب آخر فكذلك هذه البينة والتي شهدت لعماد الدين بالملك تقتضي استصحابه إلى ماضى وذلك يناهى إقراره به لوادته ، وأيضاً فالظاهر أن مستندهما الاستصحاب واليد وخفى عنها الأمور المتقدمة . (المسألة الثانية) قال ابن أبي الدم في أدب القضاة في المسألة السابعة من الفصل السادس في التداعى بين المتخاصمين من أقر لغيره بالملك ثم ادعاه مطلقاً لم تقبل دعواه حتى يدعى تلقى الملك منه خلافاً للقاضى الحسين قال وخالف فيه جميع الأصحاب لأنه مؤاخذ بإقراره في مستقبل الأمر ولا مبالاة بقول يمكن انتقال الملك من المقر له إلى المقر بعد إقراره الأول لأنه لما أقر لزمه حكم إقراره فإذا عاد يدعيه فمعناه نقلته إلى أو إلى من نقله إلى وهذا يمكن إقامة الحجة عليه فإن النوافل الشرعية هي بيع أو هبة أو عوض يجري مجرى دين وإذا أمكن إقامة البينة على السبب الناقل مع سابقة الاقرار وجب إظهاره بخلاف دعوى الملك لأمع سابقة إقرار فان أسباب الملك كثيرة فجاز إطلاق الدعوى والشهادة به والله أعلم . قال ولده قاضى القضاة الخطيب أبو نصر تاج الدين سلمه الله : ثم اجتمعوا في ثامن عشر شعبان المذكور بدار السعادة فعزم والدى بصحة حكم قاضى القضاة المذكور الصادر في حياة أم عماد الدين وزوجته بالنسبة إلى المأخذ أن كلا من والدته وزوجته في رمضان سنة إحدى عشرة أقرت بصحة البيع وأن ذلك حق لقراستقر لاحق

لهما فيه . وقال والدي أيضا لاسمه إذا ثبت هذا يمنع الحكم ببطلان البيع ولم يتضمن اسجل قاضي القضاة شرف الدين التعرض لذلك والظاهر أنه لو اتصل به لم يحكم بالبطلان فان ذلك تصديق منهما بملك البائع أو أنه وكيل عنهما فيه ولو لم يثبت هذا المحضر لكان يتوقف أيضا الحكم لورثة عماد الدين فان الحكم بابطال البيع في حياة أم عماد الدين وإن صح بالنسبة إليها فبعدها ولا وارث لها إلا ابنها قد يقال إنه إذا أخذ بمقتضى بيعه فكأنه أقر بملكه لمقتضى صحة بيع قراسنقر وذلك يمنع من الارث على سبيل المؤاخنة وانفصل الحال في ثامن عشر شعبان بمرسوم والدي رحمه الله على أن البستان المذكور يبقى في يد ابن قراسنقر حتى يقيم المتكلم عن ورثة صاحب حماة دافعا لقرار المذكورين بصحة البيع والله أعلم . وقال والدي أيضا أنه ينبغي أن ينظر هل كان المبيع في يد عماد الدين لما باعه أو يد أمه وزوجته المقرلها فان الكتاب ليس فيه دليل على ذلك فان لم يكن في يده فهي مسألة ابن أبي الدم بعينها ولا تقبل بينة الشاهد له بالملك على أمه وزوجته وإن كانت في يده حالة البيع فقد يقال ان ههنا انضمت للينة فظاهر اليد أنها محقة فتقبل البينة لبينة الأصل وتنفارق مسألة ابن أبي الدم . وقال أيضا إن إبطال قاضي القضاة شرف الدين البيع في سنة ثمانى عشرة وكان قراسنقر ذلك الوقت في بلاد التتر ، والظاهر أنه لم يكن من جهته أحد حاضر فكيف حكم عليه ، وكان عماد الدين ذلك الوقت صاحب قوة في النفس شيء من احتمال مراعاته لكن قاضي القضاة شرف الدين البارزى دينه وعلمه لاشك فيه والظن به حسن فالله أعلم . واما الاقدام على نقض حكمه فلا يمكن ولم يبق إلا النظر في إقرار الوالدة والزوجة فان انشرفت النفس لكونه صدر منهما فينبغى الحكم ببقاء البيع لقراسنقر لأن الظاهر أن الحاكم لو اطلع عليه لم يحكم بالابطال وان فيه ريبة فيتوقف عنه لاحتمال ذلك في شهوده ولا يتعرض للحكم في هذه المسألة بشيء فالله أعلم . ومن كان في يده شيء فهو باق على ما هو عليه على غير حكم والتقدير فالله أعلم . ومن المسائل أيضا ما صرح به الأصحاب ومنهم الغزالي أن من أقر لغيره بملك لم تسمع بعده دعواه .

حتى يدعى تلقى الملك من المقر له ، ولم يحك الرافعي في ذلك خلافاً ، وهذه
مسألة ابن أبي الدم بعينها التي حكى فيها خلاف القاضي حسين وإنما حكى الغزالي
والرافعي الخلاف فيما إذا أخذ منه بحجة غير الاقرار وصحح الرافعي فيما إذا أخذ
منه بغير حجة الاقرار سماع دعواه مطلقاً . وههنا مسألة قد تشكل وهي ان
الداخل إذا أقام بينة بعد القضاء بالعين للخارج وتسليمها إليه قالوا إن لم يسند
الملك إلى الأول فهو الآن مدع خارج وهذا قد يشكل على رجوع المشتري إذا
انترعت العين منه ببينة مطلقة على البائع فان البينة المطلقة إن لم تقتض تقدم
الملك أشكل الرجوع وإن اقتضت أشكل جعل هذا مدعياً خارجاً ، وكان ينبغي
أن يقال إن بينة تقتضي إسناد الملك فتصير كمالوا استندت وقالوا إذا استندت
إلى ما قبل ازالة اليد الصحيح سماعها وينقض القضاء ، والثاني لا لأن تلك اليد
تفنى به إلى إبطال حكمها أما إذا أقامها بعد القضاء وقبل تسليمه فوجهان
مرتبان ، وأشكأت على القاضي يسر عشرين سنة ثم استقر رأيه على أنها لا تسمع
لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد . ومن المسائل التي ينظر فيها دار في يد إنسان
وقد حكم له حاكم بملكيتها فادعى خارج انتقال الملك منه اليه وشهد الشهود على
انتقاله اليه بسبب صريح ولم يبينوه أفى الماوردي والقاضي أبو الطيب وفقهاء
ههذان سماعها والحكم بها للخارج ، ومال أبو سعد الهروي إلى أنها لا تسمع حتى
يثبتوه وهو طريقة القفال وغيره لان أسباب الانتقال مختلف فيها فصار كالشهادة
على أن فلاناً وارث لا تقبل ما لم يثبتوا جهة الارث . قلت إن كان السبب هذا
مقدم حكم الحاكم فلم يقاس على الشهادة بالارث وإن لم يكن كذلك فتشكل
الشهادة بالملك المطلق فان المعروف أنها مسموعة ، والقياس على الارث
يقتضي أنها لا تسمع والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ تولدت عن ذلك في شرط حكم كل منها ذكرها رحمه الله عقب
مسألة من باب الأفضية قال رحمه الله : وشروط الحكم كثيرة ونقتصر منها على
ما نحتاج اليه في هذا المحل فمن ذلك انه إذا كانت الدعوى في حق آدمي فلا بد

من مدع ومدعى عليه فان كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو لميت المال فالقاضي الشافعي هو الذي يقيم من يدعى وليس لغيره ذلك، وتكون الدعوى عن الميت أو الغائب أو المحجور أو بيت المال بإقامة القاضي الناظر في أيديهم عنه أما في الميت والغائب وبيت المال فظاهر وأما المحجور فتحريز العبارة فيه أن يتكلم عليه ويدعى له ولا يقال عنه ولو قيل ذلك على وجه التسمح في العبارة كان جائزاً وإن كانت الدعوى على واحد من هؤلاء فالقاضي الشافعي يقيم من يسمع الدعوى المتوجهة عليه ويكون ذلك المنصوب قائماً مقام الميت أو الغائب أو بيت المال أو المحجور عليه على ما جوره من العبارة المتقدمة فهو منصوب من جهة الحكم عليه، ويسمع القاضي الشافعي الدعوى من المذكورين اللذين نصبهما وليسوا وكيلين عنه بل منصوبين من جهة الشرع بنصبه إياهما وهو نائب الشرع في ذلك ونواب القاضي الشافعي في ذلك مثله فالذي يحتاج إليه القاضي الشافعي في ذلك في هذا المحل ما ذكرناه فقط مع بقية ما يحتاج إليه الحكم من بيعة أو علم عند من يرى الحكم بالعلم، أما القاضي المالكى أو الحنفى أو الحنبلى ونوابهم فيحتاجون إلى أن ينصب القاضي الشافعي في ذلك من يدعى ومن يدعى عليه ويكون نصبه لذلك بالطريق التي ذكرناها فلو أراد واحد من هؤلاء القضاة أن يسمع الدعوى على مباشرة وقف تحت يد القاضي الشافعي أو قيم يتيم أو بيت مال لم يكن له ذلك بمجرد كونه مباشر الوقف أو قيم يتيم أو بيت مال لأنه في ذلك نائب القاضي والقاضي نائب الشرع، والشرع لا يتوجه الدعوى عليه فالقاضي كذلك فنائبه كذلك ولقد وقعت قضية بالديار المصرية من بضع وثلاثين سنة حضر شخص يدعى نظر وقف تحت نظر الحاكم وأراد الدعوى بذلك عند القاضي المالكى على مباشر الوقف المنصوب من جهة الشافعي وتجلجل الكلام في ذلك وطالما حصل للمدعى مساعدون وكنت أسمع قاضى القضاة إذ ذاك يتعجب ويقول كيف يكون نائب القاضي يدعى عليه ويتعجب بعض من يسمع منه هذا الكلام، وانفصلت تلك القضية ولم يحصل

للمدعى شيء وما زلت مفكراً في ذلك حتى استقر رأيي على أن القاضى لا يتوجه عليه دعوى أصلاً ولا على نائبه ، والسرفيه ان القاضى نائب ويده يد الشرع فكيف تتوجه الدعوى عليه ولهذا لا يضمن هو ولا نائبه ولا يتوجه عليه بوضع يده ضمان وكذا لا يدعى عليه بسببها لأنها يد الشرع لا يده بل هو فى الحقيقة لا يده له وإنما هو متسكلم بلسان الشرع واليد لله ورسوله فلهذا السر لا يتوجه أصلاً على قاضى دعوى فيما يتعلق بالقضاء مادام قاضياً وإنما تتوجه عليه دعوى فى حال قضائه فيما يختص بنفسه اذا باع أو اشترى أو ما أشبه ذلك من التصرفات لنفسه فيدعى عليه كما يدعى على سائر الناس فاذا أذن القاضى الذى له ولاية الاذن لمباشر الوقف فى سماع الدعوى عن الميت أو الغائب أو المحجور أو بيت المال ساغت الدعوى حينئذ لذلك لا لكونه فى يده ولا لكونه مباشراً لأن المباشر لا يده له على الرقبة ولا المنفعة وإنما له ولاية ما ولاه القاضى من حفظ أو إيجار أو قبض أو صرف أو نحوه بحسب ما ولاه والتولية عن الشرع أو عن القاضى فيما هو نائب عن الشرع فيه . ومن لا يرى القضاء على غائب ليس له أن يسمع الدعوى على هذا المنصوب عنه والله أعلم . فلو قال القاضى وكنت زيداً فيما يتوجه على من الدعاوى ليسمعها لم يجز أن يسمع قبل الدعوى المذكورة لأنها ليست على القاضى ولو قال وكنت فلاناً ليسمع الدعوى على لم يصح أيضاً إلا ان يريد به المعنى المتقدم فيكون استعمال ذلك اللفظ فيه مجازاً ولو أريد الدعوى على القاضى نفسه بذلك لم يجز أما أولاً فلصيانة منصب القضاء ، وأما ثانياً فلأن القاضى نائب الشرع ونائب الشرع لا تسمع عليه دعوى وإنما تسمع الدعوى على منصوبه عن الغائب والميت فهو كالوكيل عنهما والولى عليهما وليس لكونه قائماً مقام القاضى ولو ادعى القاضى بينة سمعت الدعوى لأن القاضى له أن يتبرع بنفسه ونائبه بمنصوبه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ إذا كانت عين فى يد شخص اسمه بكر فادعاه زيد وأقام بينة انها ملكه وانتزعاها من صاحب اليد ، وبعد مدة حضر عمرو وادعى انها ملكه وكنتا البينتين أطلقت ولكن وقت الاشهاد الاول والحكم بها

على بكر متقدم على وقت شهادة الثانية لعمره على زيد وليستا متعارضتين بل كل منهما شهدت في وقت بما هو محتمل ، وهذا لاخلاف فيه وليس كما لو أقر زيد لشخص معين ثم ادعاه حيث يحتاج إلى ذكر التلقى ولا كما إذا انتزعت منه بيعة ثم جاء يدعيها حيث اختلفوا في وجوب ذكر التلقى لأن عمرو المدعى هنا اجنبي لم تنزع منه لا بيعة ولا باقرار فدعواه مسموعة قطعاً كما صرح به الاصحاب وكذا بينته انتهى .

﴿ مسألة ﴾ عين وجدناها في يد شخص من مدة طويلة ومعه كتاب قد ثبت فيه على حاكم ملكه لها ، وجاء خارج يدعيها وبيده كتاب قد ثبت فيه على حاكم بتاريخ متقدم ملكه لها فهذا يشبه المسألة المتقدمة ويزيد عليها بأنها لا تنزع من هي في يده لأن يده لم يعرف ابتداءها فاشتركت بينته وبينه الخارج في شهادة كل واحدة بالملك في وقت غير وقت الأخرى وانفردت إحداها باليد فقدمت بيعة صاحب اليد ، هذا لو حصل التعارض فكيف ولا تعارض لما قدمناه فلو كان كتاب أحدهما متضمناً ثبوت الملك واليد في وقت وكتاب الآخر متضمناً ثبوت الملك واليد في وقت متأخر والعين في يد ثالث كان كالمسألة الأولى وحكمنا للمتأخر إذا جوزنا الحكم بالشهادة بالملك المتقدم وإن لم نجوزه بنينا الأمر على ما مر هو عليه ولو كانت في يد صاحب التاريخ الثاني أقررنا ما في يده واجتمع على إقرارها في يده اليد وتأخر كتابه إن جوزنا الشهادة بالملك المتقدم وإلا باليد فقط مع تساوى الجانبين في البيعة ، وقد وقع مثل هذه المسألة في المحاكمات فقلت بأنها لا تنزع لاسيما والثاني وقف لا يقبل الانتقال وقد ثبت فيه الملك والحيازة إلى تاريخ الوقف وحكم بصحته فكيف ينزع ، ولم أجدها مسطورة لكنني جازم بالحكم المذكور فيها . ثم وقع لي فتوى فيها خط برهان الدين بن عبد الحق الحنفى وتقى الدين بن تيمية الحنبلى توافق ما قلته انتهى .

﴿ مسألة ﴾ في الكتاب المشار إليه المتقدم التاريخ لم يثبت فيه الملك للخصم وإنما ثبت شراؤه ولم يثبت ملك البائع إلى حين البيع وإنما المشتري اشترى من تركة في وفاء دين عليها باذن الحاكم وثبت على الحاكم الملك واليد

الميت إلى حين الموت . ولم يقولوا إنها باقية على ملك ورثته إلى حين البيع فيحتمل أن يكون حاكم آخر باعها قبل ذلك وصح بيعه ، ويحتمل أن يقال وإن لم يكن شيء من ذلك أن دلالة ذلك على ملك المشتري بالالتزام أم شهدت به البينة فلا تعارض البينة التي شهدت صريحاً بملك خصمه وحيازته وهو صاحب يد الآن فلا ينزعها منه ، وهذه صورة المسألة التي وقعت في المحاكمة مكتوب بشراء أبي بكر أرضاً من تركة باذن حاكم لوفاء دين على الميت ، وقامت بينة عند الحاكم بملك الميت إلى حين وفاته وجاء وارث المشتري يدعيها وهو خارج على صاحب يد بيده مكتوب في تاريخ متأخر أن زيداً وقفها على أصحاب اليد وثبت ملكها لها إلى حين الوقف وحكم حاكم بصحة الوقف ولم نجد بينة الآن تشهد بشيء فلا تظهر إلا بنفسها في أيدي الواقف لما قلناه ولأن الشهادة ذلك الوقت بالشراء لم تكن بالملك إلا للمبيع عليه حين البيع لما بيناه ولا للمشتري لأنها شهادة بسبب الملك وهو الشراء لا بنفس الملك . فقد ظهر من أوجه كثيرة عدم الانتزاع والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل في يده طواشي بالغ باعه لشخص فادعى الطواشي أنه ليس ملكه وإن سيده فلان وإن سيده سلمه لهذا الرجل هدية إلى زيد . وقال شخص سيده فلان المذكور باعه لي وملكته منه وشهد له بذلك شاهد واحد لم يتفق بتركته فقلت لهما اتفقتما على الملك لفلان وعلى اليد لهذا الشخص واليد له وقد باع وانتقلت إلى المشتري فلا تنزعها إلا ببينة وحلف الشخص على أنه ملكه من فلان وعلى نفي ما قاله الطواشي انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل في يده دار بمكتوب حكم له بها حاكم في تاريخ متقدم فادعاه رجل وأظهر مكتوباً حكم له بها فيه حاكم من تاريخ أقدم من التاريخ الأول ولم تقم لواحد منهما بينة الآن بالملك وإنما قامت لكل منهما بينة يحكم الحاكم الذي حكم له . فنقول إنها لا تنزع من صاحب اليد لأن له يداً وحكماً ولغيره حكم بلا يد فلا يساويه ، أما عند من يقدم بينة الداخل فظاهر . وأما عند من يقدم بينة الخارج فلأن ذاك إذا شهدت له الآن وهنألم تشهد له الآن بشيء . فلو لم يكن مع صاحب اليد حكم وليس لغيره بينة الآن إلا بأن

حاكماً حكمه بهام من مدة طويلة فهنا من يقول بأن الحيازة مدة طويلة بطل الحق وهم المالكية لا ينزعونها وأما غيرهم فالظاهر على مقتضى قواعدهم أنها تنزع لاستصحاب حكم الحاكم ، ويحتمل أن يقال لا تنزع لأن الاستصحاب يصلح للدفع ولا يصلح لا ابتداء الحكم فلو حكمنا الآن برفع اليد لكننا حاكمين بذلك بغير بينة فهذا لا ينبغي أن ينظر فيه وإن كان السابق إلى الذهن الانتزاع . والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة من الصلت ﴾

أرض مشتركة بين أخوين مات أحدهما وخلف ثلاثة بنين وبنات ثم مات أحد البنين وخلف إخوته ووالدته ثم إن أحد الأولاد باع نصيبه ونصيب إخوته ووالدته المخلف عن والده المنتقل إليهم بالارث لشخص ووقفه المشتري ثم ادعت البنت بعد موت أخيها البائع أن نصيبها باق على ملكها ما باعت ولا وكلت فإذا قامت بينة أن نصيبها في الأرض المخلفة عن والدها باق هل تحتاج البينة إلى التعرض إلى أنه لم يزل وإذا أقامت ورثة المشتري بينة تشهد بالملك إلى حين وقفه فما الذي يرجح من البينتين وهل يحتاج إلى أن يستفسر من بينتها عند الأداء إن الملك لم يزل أو يكفي إطلاق الملك ؟ .

﴿ الجواب ﴾ إذا عرف أن ذلك مخلف عن والدها لها ولأخوتها ووالدتها فالقول قولها أن نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله عنها بطريق شرعي ، والبينة لها بأن نصيبها باق على ملكها لا تحتاج إلى قولها لم يزل بل تسمع مطلقة بعد تقدم مدعوى مسموعة والبينة للواقف بالملك إلى حين وقفه أولم يعرف كون ذلك مخلفاً للمدعية ومن يشاركها كانت معترضة لكن مع معرفة ذلك لا تعارض إلا أن يجعل النزاع بين الواقف والميت الذي ذلك مخلف عنه ويقع النزاع من رأس وتقدم البينتان هكذا فحينئذ يقع التعارض بناء على المشهور أنه لا فرق في التعارض بين ذكر السبب انتهى .

﴿ مسألة أخرى ﴾ عمر أحد الأخوين ثم مات وتنازعت ورثته مع الآخر في العمارة .

﴿ الجواب ﴾ متى ثبت أن عمرها حمل على أن الآلات كانت في يده فتكون

له ولورثته من بعده حتى يتبين خلاف ذلك ، واستفسار البيئنة ليس بشرط لكن إذا أراد الحاكم فله أن يفعله فإن نصت على أمر اتبع وإن أصرت على الإطلاق حمل على ما تقدم والله أعلم .

﴿مسألة﴾ في رجل مات وترك أيتاماً صغاراً وترك موجوداً كثيراً فوق حاجتهم من وقف وعين وملك وغلات وغير ذلك ثم إن الحاكم أذن لوكيل الحكم أن يبيع على الأيتام المذكورين ملكاً من الخلف عن مورثهم بمبلغ وقامت عند الحاكم بينة شرعية بالحاجة والغبطة فأذن في البيع المذكور بعد أن ثبت ذلك وحكم بذلك ، ثم إن الملك الذي أبيع في ذلك أبيع بدون ثمن المثل وثم بينة شرعية تشهد بذلك وبعدهم حاجة الأيتام إلى . بيع ذلك فهل تقدم البيئنة الأولى أم الثانية فإذا قلنا بتقديم أحد البيئتين فبينوا لنا الحكم أفوتونا مأجورين .

﴿الجواب﴾ الحمد لله ما أشتهى أن أكتب على شيء من هذه الفتاوى لأن الظاهر أنها تحيلات بالباطل وأين البيئات الصحيحة فإن فرض ذلك فقد أقي الشيخ تقي الدين بن الصلاح في مثلها بتقديم البيئنة الثانية ونقض حكم الحاكم وأنا أميل إلى خلاف ذلك وإن البيئتين متعارضتان ولا ينقض الحكم ، هذا إذا سلمت البيئتان من القدح والغرض ومتى يكون ذلك الله يسترنا أجمعين .

﴿فرع﴾ وقع في المحاكمات سنة ٧٤٩ وقف ثابت فيه الملك والحياسة محكوم بصحته في حدود الأربعين بكتاب متصل . وفي كتاب آخر متصل ذلك الموقوف بعينه أو حصه منه موقوفة على غير تلك الجهات من واقف آخر في سنة ٦٩٤ ثابت فيه الملك والحياسة محكوم بصحته فلم أجد نقلاً إلا أني تفقحت أن هنا تعارض البيئتين مع زيادة اتصال كل منهما بحكم فمن يقدم بينة الخارج فذلك فيما إذا لم يكن حكم أمهنا فقد حصل حكم وله احتمال ما هو أن يكون الحاكم الثاني أطلع على بطلان الوقف الأول أو أنه جرت مناقلة على مذهب من يراها فلاقدام على رفع اليد إقدام على نقض حكم محتمل أن يكون له مساع فلا يجوز والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام وقفت على تصنيف لطيف لقاضي القضاة شهاب

الدين محمد بن أحمد بن الخليل بن سعادة بن جعفر بن عيسى بن محمد الحويطي الشافعي قال فيه وقع عندي في جملة المحاكمات أرض مشتركة بين اثنين أقرا أنهما اقتسماها قسمة صحيحة شرعية وتسلم كل منهما ما خصه بالقسمة وادعى أحدهما أن شريكه وضع يده على أكثر مما خصه بالقسمة وعين حداً ، وقال هذا الحد الذي وقعت القسمة عليه وعين الشريك المدعى عليه حداً ثانياً وقال هذا الذي وقعت القسمة عليه فالذي في يدي هو حق ولم أتجاوز الحد فرأيت اختصاص المدعى عليه بما وراء الحد الأول لاتفاق المتنازعين عليه واختصاص المدعى بما وراء الحد الثاني لاتفاقهما عليه أيضاً ورأيت أن ما بين الحدين يقسم بين الشريكين على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لأنها أرض أقر كل منهما لصاحبه بنصفها ، وهي في يد أحدهما ولا بينة على انتقال ما أقربه للخارج إليه فتزعم من يده إلى أن يقيم بينة على أنها دخلت فيما خصه بالقسمة كمالو أقر رجل لزيد بنصف دار ثم وضع يده عليها وادعى أنه ملك جميعها فانه لا يقبل قوله في النصف الذي أقربه لزيد إلا ببينة ولا تنفعه اليد لأن اليد الثانية لا تعارض الاقرار السابق . ووقفت على ثلاثة تصانيف للشيخ تقي الدين أحمد بن تيمية مختصر ومطول وما يخص منه قال فيه إن الشريكين إذا أقرا بأنهما تقاسما جميع الأرض المشتركة بينهما وإن كلا منهما استوفى جميع حقه ولم يبق له بيد الآخر شيء ثم وقف أحدهما نصيبه وانتقل نصيب الآخر عنه ببيع ونحوه ثم ادعى بعض من انتقل إليه الملك بالبيع على أهل الوقف قطعة بأيديهم ولم يقيم بينة بالنصب ومحوه علم ذلك بالاضطرار من دين الاسلام . ووسع ابن تيمية في ذلك جداً في التصنيف المطول وظن كثير من الناس أنه أجاد في ذلك . والذي أقوله إن كلام ابن تيمية إنما يتم لو اتفقنا على أن القسمة شملت جميع ذلك وإن المتنازع فيه أخذه الذي هو في يده بحق القسمة وأنها وقعت غلطاً ، والصورة ليست كذلك ، وإنما المدعى يقول إن المدعى عليه وضع يده على قدر زائد ولم يخصه بالقسمة ولا دفعه القاسم إليه بل تعدى فيه على شريكه وأخذ من نصيبه عدواناً ، وإذا صورت المسألة كذلك فالحق بما قاله القاضي شهاب الدين ولا يحتمل الحال فيها

أكثر من ذلك والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعي في شعبان سنة ٧٤٩ هـ انتهى .

﴿ مسألة وردت من القاضي نجم الدين الشافعي بحمالة ﴾

في رجل مات وخلف ابناً وابنتين وخلف لهم فداناً من جميع خمسة أفدنة في جميع القرية الفلانية خص الابن بمخلفه أبوه نصف فدان وللبنتين نصف فدان فوقف الابن من القرية نصف فدان وربع فدان على نفسه مدة حياته وبعدده على أولاده متصلاً بوجوه البر وثبتت ملكية الموقوف للواقف ولم يكن بيد الواقف سوى نصف فدان المخلف عن أبيه واستغله كذلك إلى أن توفي ثم تولى على الوقف مستحق آخر بعده وطلب أن يأخذ ربع نصف فدان وربع فدان وهي الحصة المذكورة في كتاب الوقف فهل يكون مازاد على النصف فدان المخلف عن أبيه له من نصيب اخواته مع عدم تبين شهود الملكية سبب انتقال ذلك من أخواته إليه أم من سائر القرية أم ليس له سوى ما هو مخلف عن ابن الواقف له الذي كان بيده إلى أن مات أفتونا مأجورين رحمكم الله تعالى .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله أما الفدان المخلف عن أبيه فليس له منه إلا النصف والنصف الآخر لأختيه ويحتاج ثبوت الملك له فيه أوفى بعضه إلى بيان سبب الانتقال ، والبينة بالملك المطلق تسمع إذا كان معها يد ولم تعارضها بينة أخرى أو علم الحاكم بتقدم ملك لغير من شهدت له البينة كما نقله الرافعي عن فتاوى القفال وغيره أنه لو ادعى داراً في يد إنسان وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي قد عرفت هذه الدار ملك فلان ومات وانتقلت إلى فلان وارثه فأقم بينة على ملكه منه قبلت ذلك منه وتندفع بينته ، وذكر الرافعي أنه تفريع على القضاء بالعلم وعندى أنه مطلق لأنه لو قضى لتضى بخلاف العلم فلا تسمع البينة بالملك المطلق إلا بالشرط الذي قلناه ، وذلك إذا كانت في يد المشهود له أوفى يد غيره ممن لم يعلم ملكه ولا ملك من انتقلت إليه منه أو لا تكون في يد أحد ففي هذه المواضع الثلاث البينة بالملك المطلق مسموعة معمولة بها وفيما سواها قد تسمع ولكن لا يعمل بها كما إذا انتزعت العين من شخص بينة ثم أقام بينة بملكها مطلقة

سمعت في الأصح ولكن فائدة سماعها معارضة البينة التي انتزعت منه بها ورجوعها إلى يده كما لو أقامها قبل الانتزاع فليتنبه لهذا فإنه قد يغلط فيه ويغتر بقولهم إن الدعوى مسموعة وإن لم يبين سبب الانتقال إذا كان الانتزاع ببينة لا باقرار ومرادهم ما بيناه هنا . فإذا علم ذلك علم في مسألتنا أن نصيب الاختين لا سبيل له عليه إلا ببينة مقرونة ببيان سبب الانتقال فتى لم يحصل ذلك وعرف أنه لا ملك له في الفدادين الأربعة الباقية تعذر الحكم بصحة وقفه في الربع الزائد على نصيبه ولم تفد إقامة البينة على ملكه مطلقاً من غير بيان ولم يفد حكم القاضي به من غير بيان ولم ينفذ ذلك الحكم ، وقبول البينة المطلقة بالملك إذا لم يكن أصلاً لا حجة شرعية لا معارض لها وليس فيها رفع يد ولا إبطال حق لمعين ، والحكم إذا ثبت لمعين لم يجز رفعه إلا بمسند بخلاف المجهول وقبولها على ذى اليد الذى بلا بينة له ولا علم حاكم لأن اليد وإن كانت حجة فالبينة أقوى منها وقبولها بعد الانتزاع ببينة لأنها معتضة باليد المتقدمة فتقدم على البينة المجردة بناءً على تقديم الداخل ، وفيما سوى المواضع الثلاثة لأوجه لقبولها لوجود ما هو أقوى منها وهو بيان السبب فهو مقدم على عدم بيانه ، وحاصله أنا دائماً تقدم الأرجح فالأرجح وأما إذا انتزعت العين باقرار فلا تسمع دعوى المنتزع منه ولا بينته إلا ببيان بسبب انتقال جديد لئلا يكون مكذباً لغيره ، هذا كله في الربع الزائد على نصيبه بالنسبة إلى نصيب أخيه ولكن ينبغي أن ينظر إلى الأربعة الفدادين الباقية من القرية فإن كانت معلومة لغيره أو في أيديهم فالحكم على ما شرحناه من التفصيل وإن كان فيها ما يمكن أن يكون الربع الزائد منه فتكون الزيادة بملكه مسموعة ويكون قد وقف نصفاً مما خلفه أبوه وربعاً من غيره ، هذا إن كان الأمر ممكناً والشهادة بذلك وإلا فالأمر على ما شرحناه في نصيب أخيه وبعدم الربع بوقف ولا يسمع من مستحق الوقف دعواه فيه ولا عبرة بحكم الحاكم الذى عرف استناده إلى ذلك ، وأما النصف المعروف ملكه له من والده فوقفه صحيح إذا حكم به حاكم يرى صحة الوقف على نفسه فيفتذر ذلك القدر خاصة . وقد ذكر

في الاستفتاء انه لم يكن في يد الواقف سوى نصف فدان الخلف عن أبيه إلى أن توفي فاذا عرف ذلك خرج أحد المواضع الثلاثة التي فيها قبول البينة المطلقة فاذا كانت يد لغيره على جميع الباقي وبينة خرج الموضع الثاني كانت يد لغيره بلا بينة ولا علم سبب وذلك إنما يكون في الأربعة الزائدة على الخلف عن أبيه بشرط سماع البينة ان تكون في وجه خصم مدعى عليه ، وأما هكذا مطلقة من غير حضور خصم ولا دعوى فلا أثر لها ولا الحكم بها فتنبه لذلك أيضاً فإن الناس يتسمعون في الشهادة بالملك والحيازة ، ومتى كان خصم فلا بد مما قلناه ولا يقال في شيء من هذه المواضع ، نعم اذا قامت بينات مطلقات أو متساويات في الاسناد إلى أسباب تعليلها كما تعليل المسائل في الفرائض . وذكر مولانا قاضي القضاة في مثاله الكريم أنه توقف في ذلك ونعم ما فعل شكر الله له ذلك ، وذكر في مثاله الكريم انه كان وقع في زمن جده رحمه الله واقعة بسبب ذلك أو قريب منها وهو انسان ملك بعض أقاربه عقاراً ثم انه باعه وثبتت ملكية البائع فلما ادعى المقر له بالعقار عند جد مولانا على المشتري وقامت بينة الاقرار السابق على البيع عنده حكم بإبطال البيع وتسليمه إلى المقر . فحفظ الله مولانا لحفظه لمسائل العلم نعم هذه قضية قراستقر في بستان الجوسة بظاهر حماة اشتراها من عماد الدين صاحب حماة في سنة ٧١١ ثم خرج مكتوب فيه ان عماد الدين أقر به في سنة ٧ لأمه ولزوجته وحضرت المحاكمة هذه إلى دمشق في سنة ٧٤٣ وفيها نظر آخر . والفرق بينها وبين مسألتنا هذه ان تلك في الاقرار ولا تقبل الدعوى بعده مطلقة وذلك مستند قاضي القضاة شيخ الاسلام جد مولانا رضي الله عنه فانه من أئمة العلم والدين ومسألتنا هذه ليس فيها إقرار وقد تبين الحكم فيها أيضاً والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة دمياطية ﴾

رجل مات وعليه ديون وليس له وارث إلا بيت مال المسلمين ، وبعض أرباب الدين غائب عن بلد الميت فادعى وكيله بدينه بعد ثبوت وكالته عنه وأقام بينة بالدين المذكور فهل تسقط الدين إذا قلنا بوجوبها بسبب غيبة رب الدين ويسوغ

للحاكم الحكم بغير يمين وتسليم المال للوكيل المذكور كما قال أصحابنا من حيث إذا كانت الدعوى على غائب أم يتوقف الحاكم إلى حضور رب المال من خلفه وإذا كان كذلك فما الفرق بينه وبين الدعوى على الغائب وهل صرح بهذه المسألة أحد من الأصحاب أم لا .

﴿الجواب﴾ الحمد لله تسقط اليمين الآن إذا قلنا بوجودها وبحكم الحاكم بالبينه بغير يمين ويسلم المال للوكيل المذكور كما إذا كانت الدعوى على غائب ولا فرق بين المسألتين به اختلاف بل إطلاق الأصحاب الحكم بغير يمين إذا ادعى وكيل غائب على غائب أو حاضر يشمل إطلاقه البالغ والصبي والميت فكانت المسألة المستول عنها فرداً من أفراد ما أطلقوه فمن ادعى إخراجها من هذا الإطلاق فعليه البيان أيضاً فإن المعنى الذي اقتضى الحكم بغير يمين لو وكيل الغائب إنما هو فصل الخصومات وعلقه بأخيرها وأبقى كل ذي حجة على حجته وهذا المعنى يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون المدعى عليه بالغاً غائباً أو حاضراً أو صبياً غائباً أو حاضراً ووكيل بيت المال أو غيره متى كان موكل المدعى المحكوم له غائباً فهو المعتبر . وأما أن أحداً من الأصحاب صرح بهذه المسألة فلم يحضرني الآن غير أنها داخلة في إطلاقهم ولا يقبل تخالفها مطلقاً ولا مقيداً والمعنى عنها فوجب العمل بها ، وإذا حضر الغائب يحلف والله أعلم .

﴿كتاب العتق﴾

﴿مسألة﴾ سئل عنها من حماة : رجل مات وخلف عبداً فادعت زوجة الميت أنه عوضها إياه عن صداقها وأنها أعتقته فهل يعتق نصيبها ويسرى إلى باقيه أولاً وهل يسقط صداقها أولاً ؟ .

﴿الجواب﴾ يعتق نصيبها ولا يسرى لأن الإقرار باعتاقه محتمل لأن يكون قبل الموت بحكم التعويض الذي أقرب به ويحتمل لأن يكون بعده والأول يقتضى المؤاخذه في نصيبها وعدم السراية والثاني يقتضى السراية فتحمل على المتيقن وهو عدم السراية ويؤخذ بأقرارها في إسقاط صداقها والله أعلم . كتب في التاسع والعشرين من ذي الحجة سنة ٧٤٥ وللمسألة ثلاث أحوال : (إحداها) أن يصرح بأنها أعتقته بعد

التعويض وقبل الموت فلا شك في عدم السراية وفي إعتاق نصيبها وعتق نصيبها إنما هو للمواخضة كمالو أقر بحرية عبد ثم اشتراه . (الثانية) أن يصرح بأنها أعتقته الآن فيعتق نصيبها باقرارها والثاني بالسراية وقرارها مقبول لأنها مالكة لإنشاء عتق نصيبها ومن ملك الانشاء قبل منه الاقرار . (الثالثة) أن يطلق والاقرار يحمل على المتيقن وعلى أدنى السببين فلذلك قلنا عند الاطلاق إنه لا يسرى وأنه يعتق نصيبها من باب المواخضة كمالو أقر بحرية عبد ثم اشتراه والحكم بسقوط الصداق مواخضة باقرارها والله أعلم .

قال الشيخ الامام رحمه الله : الحمد لله هذه ثلاث مسائل من باب الكتابة وقع فيها التباس فلخصتها : (المسألة الاولى) كاتب اثنان عبداً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق ، والمذهب المشهور أنه يسرى وفي وقت السراية قولان أحدهما في الحال والأظهر أنه موقوف فعلى الأول في انفساخ الكتابة في نصيب الشريك وجهان إن قلنا يفسخ . وهو الأصح فالولاء للمعتق وإلا فهو بينهما ، وأما على الأظهر فإن أدى نصيب الآخر عتق عن الكتابة وولاءه بينهما وإن عجز ثبتت السراية حينئذ وولاءه للمعتق وهذا يقتضي أن تنسخ الكتابة وينبغي أن يجري في انفساخها الخلاف السابق ، فان قلنا لا تنسخ كان الولاء بينهما ولو أبرأ أحدهما عن نصيبه من النجوم فكما لو أعتقه ولو قبض نصيبه أو النجوم كلها بغير إذن شريكه لم يعتق منه شيء في الأصح فان قلنا يعتق بعضه فالسراية على ما سبق في الاعتاق والابراء وإن قبض جميع النجوم باذن شريكه عتق كله عليهما ولا سراية . (المسألة الثانية) كاتب عبداً ومات عن اثنين فهما قائمان مقامه فان أعتقه أحدهما أو أعتق نصيبه عتق نصيبه على المشهور ورجحه النووي وهو الصحيح وقال البغوي والرافعي في المحرر الصحيح أنه لا يعتق فعلى المشهور إن كان المعتق معسراً ابقيت الكتابة في نصيب الآخر فان عجز عاد ذلك النصيب قنا وإن أدى عتق وولاءه للأب وكذا ولأه نصيب الأول في الأصح . وإن كان موسراً وقلنا بأن الكتابة لا تمنع السريان وهو المذهب المشهور فهنا قولان أظهرهما أنه لا يسرى

لان إعتاقه تنفيذ لعتق الأب وتعجيل لما أخره ولذلك كان الولاء للأب والميت لا يسرى عليه والثاني يسرى ويقوم على المباشر للعتق لأنه باختياره ولا نسلم أن الولاء للأب فان ولأء هذا النصف للمعتق على الأصح وبتقدير التسليم فثبوت الولاء للميت لا يمنع من ذلك كما لو قال رجل لأحد الشريكين في عبد أعتق نصيبك عني على ألف فأعتق فانه يسرى إلى نصيب شريكه ويكون العتق قد وقع عن المشتري السائل والولاء له والتقويم على المباشر للعتق . قاله ابن الصباغ والرويانى تبعاً للقاضى الطبرى ، وطرده الرويانى فيما إذا قال أحد الشريكين لشريكه أعتق نصيبك عني فأعتقه سرى إلى نصيب الشريك وكان الولاء للسائل والغرم على الشريك المعتق بالسؤال . وخالفهم النووى فقال الصواب إنه لا يقوم على المباشر لأنه لم يعتق عنه ، وقد يشهد له ما قاله هو والرافعى قبل ذلك عند الكلام فى السراية أنه لو كان بين رجلين عبد قيمته عشرون فقال رجل لأحدهما اشتق نصيبك عني على هذه العشرة وهو لا يملك غيرها فأجابه عتق نصيبه عن المستدعى فى اليسار والاعسار . لكن قال الشيخ أبو حامد فى العبد بين شريكين إذا وكل أحدهما شريكه فى إعتاق نصيبه فأعتقه ان ولأء نصيب الموكل له وإن كان المباشرة والسبب جميعاً من الوكيل ولهذا تلف نصيبه عليه وكان ولاؤه له ولم يكن له وإن كان السبب والمباشرة من غيره إذ لو كان هو بتوكيله سبباً لضمن فلما لم يضمن دل على ان شريكه هو المباشر لعتق نصيب الموكل المتسبب فى عتق نصيبه ولا ينتسب إلى الموكل بسبب ولا مباشرة ولك أن تقول ينتسب إليه بسبب . ولكن المباشرة متقدمة فلذلك أحلنا الاتلاف عليها ولم يضمن . هذا إن كان الحكم كما ادعاه الشيخ أبو حامد وما تقدم عن القاضى الطبرى وغيره يقتضى ان عتق الجميع يقع عن الموكل والولاء له ولا ضمان عليه فينبغى أن يثبت ما قاله الشيخ أبو حامد وما قاله الطبرى وجهين فى المسائل الثلاث بعد تثبيت أحدهما تقع السراية عن المستدعى والثانى عن المعتق ، وهم متفقون على عدم الغرم على السائل على خلاف ما قاله النووى ، ولو وكل أحد الشريكين أجنبياً فى أن يعتق نصيبه ففعل فقياس ما قاله هؤلاء الأئمة ان الغرم على الوكيل ، لكن الرافعى قاله

في مسألة إذا كان عبد بين ثلاثة وأعتق اثنان نصيبهما بوكالة ان الغرم عليهما .
وقال أيضاً في عبد قيمته عشرون بين اثنين قال أجنبي معه عشرة لأحدهما أعتق
نصيبك عنى بها وليس معه غيرها لاسراية ، ولو كان التقويم على الوكيل لم ينظر
إلى حال الموكل في اليسار والاعسار . فلتأمل هذه المسألة فانها مشكلة فان قلنا
يسرى ففي الحال أو عند المعجز القولان السابقان أظهرهما الثاني فان قلنا في الحال
انفسخ قطعاً وقيل على القولين وولاء النصف الثاني للمعتق وفي ولاء النصف الأول
وجهان أصحهما انه للأب وينتقل لهما بالعصوبة ، وإن قلنا لا ينفسخ فولاء الجميع
للأب وإن قلنا يثبت عند المعجز فان أدى فولاً للأب كله وإن عجز فليل تبطل
الكتابة وولاء الجميع له ، والاصح ان ماسرى إليه العتق إليه وفي ولاء النصف
الأول الوجهان ، هذا حكم إعتاق أحدهما وإيرائه كاعتاقه خلافاً للمزنى ، وقبضه
نصيبه من النجوم بغير إذن فاسد وبإذن على القولين في الشريكين فان صححنا
ما قال الامام لاسراية بالاخلاف لانه يجبر على القبض ولا حراية بغير الاختيار .
وفي التهذيب أنه كاعتاقه وإيرائه ومال الرافعي إليه .

(المسألة الثالثة) مات عن ابنين وعبد فادعى العبد أن أباهما كاتبه فان كذبهما حلفا
على نفي العلم وإن صدقاه فكما سبق في المسألة الثانية وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر
فنصيب المصدق مكاتب ونصيب المكذب قن إذا حلف فان أعتق المصدق نصيب
نفسه عتق وهل يسرى ؟ حكى الرافعي طريقين أحدهما القطع بالسراية والثانية
عن الأكثرين أنه على القولين السابقين في المسألة الثانية وقد تقدم ان الاظهر
منهم عدم السراية ، لكن الرافعي في المحرر قال الاظهر أنه يقوم عليه الباقي
وإن كان موسراً والطريقان اللتان حكاهما الرافعي في النهاية بزيادة تحقيق وهو أنه إن كان
مكاتباً في نفس الامر فليس إلا القولان السابقان وإن كان قناً فليس إلا السراية
فليس هذا الترتيب في الخلاف كغيره في المسائل . إذا عرف هذا فقد يستشكل
تصحیح الرافعي في المحرر للسراية من جهة ان نصيب المصدق محكوم في الظاهر
بأنه مكاتب أيضاً ومقتضى كونه مكاتباً أن لا يسرى فكيف يلزم المصدق حكم

السراية مع كونه لم يعترف بما يوجبها . والجواب عن هذا الاشكال أن المكذب . يزعم أن الكل قن ^(١) ومفتضى ذلك أن إعتاق شريكه نافذ سار كما لو قال . لشريكه في العبد القن . أنت أعتقت نصيبك وأنت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكن هناك لا يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه باقراره . ولا بيينة ، وهنا لما ثبتت السراية باقرار المكذب وهي من أثر إعتاق المصدق . وإعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور فيضمن قيمة ما أتلغه . ويزيد ذلك وضوحاً انا في المكاتب كله إنما لم نقل بالسراية لما فيها من إبطال حق الشريك في كتابته وهذه العلة مفقودة هنا ولا محذور في السراية فلذلك كان الأصح القول بها ولا يمكن أن نقول يسرى ولا يغرم . إذا عرفت هذا فاذا قلنا بالسراية فهي هنا في الحال بلا خلاف ولا يجيء القول الآخر القائل بالوقف على العجز لانه لا كتابة هنا في الباقي فلا عجز ، فان قلنا بالسراية فولاء النصف الذي سرى العتق إليه للمعتق وفي ولاء النصف الآخر وجهان أصحهما أنه له أن ينفرد به ، وينبني جريان هذا الخلاف في النصف الذي سرى إليه العتق أيضاً بناءً على أن السراية لا تقتضى الانفساخ ، وإذا قلنا لا سراية فولاء ماعتق ينفرد به المصدق في الأصح لا بطلان المنكر حقه ، هذا حكم الاعتاق . ولو أبرأ المصدق من نصيبه فالأصح أنه لا يسرى كتنظيره من المسألة الثانية ولا تجيء . المؤاخذه هنا لان المكذب يزعم أن الأبراء باطل ولو أقبض المصدق نصيبه من النجوم فلا سراية ، وهل يكون ولاء ماعتق لهما أو للمصدق وحده فيه الوجهان السابقان أصحهما الثاني والله أعلم انتهى .

﴿ سؤال ^(٢) ﴾ ورد من ثغر الاسكندرية من جهة الفقيه أبي القاسم بن أحمد . ابن بنوب القرشي المغربي عن مسألتين وجدتهما الشيخ عز الدين بن عبد السلام . احدهما من أخذ له مال حلال فوجد عند أخذه له مالا حراماً فهل إذا أخذه من

(١) العبد القن : الذي ملك هو وابواه .

(٢) من هنا إلى « باب جامع » غير موجود في المصرية .

الظالم له يتنزل في الحلية عند المفصوب منه منزلة الاول أم لا ؟ قال يعنى ابن عبد السلام فيه اشكال قال السائل ولم يظهر موجب توقفه فانه إذا وقع التباس على أن التحريم والتحليل ليس راجعاً إلى الاعيان وانما هو راجع إلى صفة المكتسب لها بغير الوجه الشرعى فكيف لا يقال ان الثانى يحل محل الاول . وطلب هذا السائل متعلق استشكال الامام عز الدين من حيث الدليل ، قال وإلا فالخلاف فى مذهبنا معلوم وظاهر المدونة فيمن غصب دراهم لرجل فأراد الغاصب اعطاء مثلها لربها أنه يجبر على أخذها . الثانية فى تقديم الفاضل على المفضول فذكر يعنى ابن عبد السلام مسائل منها أنه إذا كان له عبدان أحدهما اجنبى فى غاية الصلاح والثانى قريب منه وأراد عتقهما هل يقدم عتق الاجنبى الصالح على عتق قريبه الفاسق أم لا قال هو يعنى ابن عبد السلام فيه نظر قال السائل فأقول يقدم عتق الاجنبى لان العتق الاحسان وقال تعالى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) والاكرم على الله يجب تقديمه ، والشريعة طافحة بعدم اعتبار النسب مع قيام المعصية به وقد قال تعالى (ما كان للنبي) وقال فى ابراهيم عليه السلام (فلما تبين له أنه عدو لله تبرأ منه) وغير هذا فما موجب توقفه رضى الله عنه وظاهر كلام مولانا عز الدين فى العبد القريب الفاسق أنه لو لم يكن فاسقاً أو كان صالحاً والعبد الاجنبى أصلح أنه يقدم عتق القريب اذا لم يكن فاسقاً أو كان صالحاً وعندى انا أن تقديم الاصلح الاجنبى على القريب الذى ليس بفاسق أو القريب الصالح أولى ، وبيان ذلك أنه اذا كان القريب صالحاً قدمت الاجنبى الاصلح عليه لأن وصف الاصلحية زاد به الاجنبى على القريب فان قيل وصف الاصلحية تقابل به وصف القرابة من جهة القرب فاعتدلا فوجب الوقف . فالجواب عن ذلك من وجهين اثنين أحدهما ان تقدم الاصلحية تقديم دينى وتقديم القرابة دنيوى والدينى يقدم وبسطه يطول ، الثانى أنا إذا قدمنا الاجنبى على القريب وقعت السلامة من الشوايب القادحة فى القرابة فانه إذا أعطى القريب ربما خطر له وصف القرابة فى السببية وهذا تقتضيه الحيلة فيكون باعثاً على الاعطاء أو مشاركا فى النسب مع وصف

الصالح فاذا كان هذا مع اتصاف القريب بوصف الصالح فمن باب آخر إذا لم يكن صالحاً ولا فاسقاً . انتهى كلام السائل وكتب بذلك في الخامس والعشرين من شهر رمضان المعظم سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة في كتاب رسالة الى بعض أصحابه في القاهرة فالتمس الجواب الشيخ الامام نجم الدين سعيد والتمس منه ان يسأل عن ذلك من الفقير الى الله تعالى علي بن عبد الكافي البكي فقال معتصماً بالله تعالى : الحمد لله اما المسألة الاولى فالحق فيها ان ذلك لا يتنزل في الحلية عند المنصوب منه منزلة الاول ولا يحل له أخذه متى كان معلوم التحريم باكتسابه من جهة محرمة باعتقادهما واحترزنا بالقيد الاول عما اذا قال الغاصب ان هذا المال الذي في يدي حرام ولم يصدقه المنصوب منه فلا يحرم عليه أخذه لعلمه بعدم تحريمه أو قال الغاصب أنه حلال وقال المنصوب منه هو حرام ، وكان المنصوب تالفاً فان المنصوب منه يجبر على القبض أو البراء لأن في هاتين الصورتين لم يتحقق العلم بالتحريم . واحترزنا بقولنا في اعتقادهما عما إذا رأى المسلم الذمي يبيع الخمر وقبض ثمنها وأراد اعطائه فيما عليه فله العلماء في ذلك خلاف والأصح أنه لا يحل لبطلان اعتقادهم وان كانوا يقرون عليه والقول بالحل ضعيف ، وعما إذا رأى مسلماً يتصرف تصرفاً فاسداً في اعتقاده جائزاً في اعتقاد المتصرف كما في المذاهب المختلفة فهل يجوز له إذا كان عليه دين أن يقبضه من ذلك الثمن الذي تحقق أنه من تلك الجهة ؟ فيه خلاف والقول بالحل هنا أقوى منه في الصورة المتقدمة ومع ذلك فالأصح هنا أنه إن كان مما ينقض قضاء القاضي فيه فلا يحل ، وإن كان مما لا ينقض قضاء القاضي فيه فإن قلنا كل مجتهد مصيب حل ، وإن قلنا المصيب واحد وهو الصحيح فإن اتصل بحكم حاكم صح حل على خلاف فيه منشأه أن حكم الحاكم في مثل هذا القسم هل يؤثر في الحل ويقر الأمر على ما هو عليه أم لا كما إذا حكم الحنفى بشفعة الجوار والأصح الحل عند طائفة منهم البغوى والرافعى وعدم الحل عند طائفة منهم الامام والغزالي والأولون يفرقون بين هذا وبين المسألة المشهورة بيننا وبين الحنفية في ان حكم الحاكم بغير ما في نفس الأمر

أم لا فان تلك المسألة ليست من المسائل الاجتهادية وأكثر العلماء على أن حكم الحاكم لا أثر له فيها في التعبير أصلاً وهو الحق فهاتان المسألتان إذا كان أحدهما يعتقد التحريم دون الآخر وقد لا يمتقده واحد منهما ولكنه يكون في نفس الأمر غير مملوك للغاصب فيعطيه المقتضى منه ويأخذه منه وهما يظنان أنه ملكه فهذا لا يوصف بالتحريم البتة ما دام حاله مجهولاً بناءً على أن التحريم والتحليل صفتان للاعيان فقد يطلق عليه التحريم وهو اطلاق مجازي لأنهم لا يريدون حصول الاثم به هذا لم يقل به أحد فقيه ولا أصولي وهذا الاطلاق المجازي ارتكبه كثيرون من جميع المذاهب حتى قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني من أصحابنا أنهم أجمعوا على أن قتل الخطأ حرام ، قلت ويجب تأويله على ما تقدم فجميع هذه المسائل المأخوذ فيها موصوف بالحل حال محل الأول ظاهر آخري يعلم الآخذ حاله مما يقتضي التحريم فحينئذ يجب عليه إزالة يده عنه إن كان باقياً وغرمه إن كان تالفاً . إذا عرف ذلك جئنا إلى مسألتنا فان كان المراد أن ذلك المال كان حراماً في نفس الأمر والقابض يظنه حلالاً فالحق أنه ينزل في الحلية منزلة الأول إلى أن يتبين حاله كما ذكرناه ولا يتجه الاستشكال فيه ولا القول بحله باطناً وملك القابض له سواء قلنا التحريم والتحليل راجعان للأفعال أو للاعيان . وقول السائل ان في ذلك خلافاً وذكره المسألة المذكورة عن مالك ليس منطبقاً على ما نحن فيه وهي ما اذا علم القابض تحريم المقبوض من غير القسمين المذكورين كما إذا رأى مسلم مسلماً يبيع الخمر أو الميتة أو الخنزير وقبض ثمن ذلك أو نهب أموال الناس أو سرق أو قبض مالا من أي جهة كانت مما لا شبهة في تحريمه وأحضر ذلك المال بعينه إلى من له عليه دين أو وجده صاحب الدين في يده فلا يحل لصاحب الدين أخذه ولا قبضه ولا وضع يده عليه ومتى فعل ذلك كان غاصباً ظالماً وكان المال مستمر التحريم في يده ويجب عليه رده إلى صاحبه الذي يعلم أنه له ولا يحل له رده إلى الذي قبضه منه مع علمه بأنه ليس له ولا يبقيه في يده وهذا في جميع الاموال غير النقود ولا أعتقد أن فيه خلافاً بين المسلمين وأما النقود فان

قلنا انها تعين بالتعيين فيكذلك والقائلون بأنها لاتتعين بالتعيين في العقود والفسوخ يقولون بتعيينها في الغصب . والذي ذكره السائل من النص عند مالك في المدونة وأن ظاهرها ان للمغصوب ان يجبر المغصوب منه على أخذ مثل دراهمه مع بقائها فهو مستبعد عند المالكية ومع ذلك فيتعين ان يكون مأخذه ان الدرام لاتتعين بالتعيين ومع ذلك فليس منطبقاً على ما نحن فيه فاننا إذا قلنا ان الدرام لاتتعين انقطع حق المغصوب منه عن عين تلك الدرام المغصوبة والدرام التي أخذها بدلها حلال وتصير هي في يد الغاصب حلالاً ولن أخذها منه بطريقة ، هذا مقتضى التفريع على عدم التعيين وهو بعيد جداً والمشهور عند جميع العلماء من جميع المذاهب في الغصب وخلافه ، وقد أطلق الذين صنفوا في الاجماع حكاية الاتفاق على ان من غصب شيئاً أى شيء كان وكان باقياً بعينه لم يتغير أنه يرد ، وهذا امر لا يقبل الخلاف أما في غير النقود فلا شبهة فيه وأما النقود ففيها الشبهة المتقدمة وهي ضعيفة فالحق التعيين وبقاء ذلك في يد الغاصب ومن قبضه منه بغير مستند على التحريم حتى يرد إلى صاحبه قال تعالى (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) والمال المغصوب كائناً ما كان مال المغصوب منه فمن أكله بغير سبب شرعى فقد أكل مال غيره بالباطل وقال الله تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات إلى أهلها) فاذا كانت الامانات يجب تأديتها إلى أهلها فالمضمونات المأخوذة عدواناً بطريق أولى فكان النص دليلاً على رد العين إلى صاحبها مادامت باقية ، وقال تعالى (ومنهم من ان تأمنه بدينار لا يؤده اليك إلا مادمت عليه قائماً) قدم تعالى على عدم اداء الدينار المؤمن عليه مطلقاً وذلك ليشمل ما إذا أراد أو مثيله أولاً ولا نزاع في أن النقود وغيرها داخلة تحت اسم الاموال ويتعلق الملك بأعيانها وذلك معلوم بالضرورة ومن الدليل عليه قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) الآيات فحكم بملكهم لما يخصهم من متروك الميت وذلك يشمل النقود وغيره ، وقوله تعالى (زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة) فلزم ان يكون الذهب والفضة مملوكة لما كان متاع الحياة الدنيا ، وقوله تعالى (ولا يحل لكم

ان تأخذوا مما آتيتوهم شيئاً) وقوله (وآتيتم احداً من قنطارا فلا تأخذوا منه شيئاً)
وقوله (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقر بون) الآية وقوله (للرجال نصيب مما
اكتسبوا) كل ذلك يدل على الحكم بالملك في جميع ذلك وهو يشمل النقود وكذلك
قوله (ومن يغفل يأت بما غل يوم القيامة) دليل على تعيين ذلك وأنه لا يخرج عن
التحريم إلا برده بعينه ، وقال تعالى (خذ من أموالهم صدقة) ولا شك ان النقود
داخلة فيها وكذلك قوله (إنما الصدقات للفقراء) الآية ، ولا معنى للتطويل للاستدلال
لذلك فان ذلك مما لا يشك فيه وأنها من الاموال المملوكة وإذا كان كذلك فأعيانها
محرمة على غير مالكتها لما تقدم من الآيات ولقوله صلى الله عليه وسلم « ان دماءكم
وأموالكم وأعراضكم حرام » الحديث . وقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرئ مسلم
إلا بطيب نفس منه » والمغصوب منه ليس طيب النفس بأن يأخذ ماله غيره ، وقوله
صلى الله عليه وسلم « أد الأمانة إلى من ائتمنك » والاستدلال منه كما تقدم في الآية
وقوله صلى الله عليه وسلم « ليس لعرق ظالم حق » وقوله صلى الله عليه وسلم « أعط
كل ذي حق حقه » وهذا صريح في الامر برد المغصوب منه من أى من وصل إلى يده
وقال صلى الله عليه وسلم « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » وهذا العمل الذي عمله
الغاصب ليس عليه أمرنا فهو مردود ولا يترتب عليه حكم يبيح العين ولا غيره ،
وعنه صلى الله عليه وسلم قال « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » وقال صلى الله عليه وسلم
حكاية عن الله تبارك وتعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة فذكر من جملتهم ورجل
باع حراً فأكل ثمنه . وجه الدلالة أنه جعل أكل ثمن الحر داخلاً في استحقاق الوعيد
والغالب ان الثمن يكون نقداً فلو كانت النقود إذا اخذها احد بغير حق يجوز له
امساكها واجبار صاحبها على أخذ مثلها لم يكن أكلها حراماً بل كان المحرم عدم إيفاء
مثلها وذلك خلاف مانص عليه الحديث من وصف الأكل ولا يتم ذلك التبع
في الوعد الا بأن يكون الأكل بعينه اعنى التصرف في غير ذلك الثمن حراماً وهو
دليل لتعينه بالغصب فان قبض ثمن الحر قبض فاسد حكمه حكم الغصب وقد أطننا في
الاستدلال لهذا أكثر من الحاجة رداً للخلاف الذي نقله السائل . وينبغي تأويل

هذا النقل عن مالك والاعتذار عنه ، أما غير النقود فلا مساع لذلك فيها فنعود إلى ما كنا بسبيله ونقول أنه متى أخذ المال الحرام مع علمه بحاله لم يحمل الأول ولم يجزله امساكه اصلاً ، وما أفهمه كلام السائل من ميله إلى القول بالحل إذا قلنا التحريم راجع إلى الأفعال قد ظهر جوابه وأنه لا متعلق له في ذلك بوجه من الوجوه وإن لم يكن عالماً بحاله جازله ظاهراً وكلا الحكمين لا اشكال فيه ، أما استشكل عز الدين في ذلك فاني بنيت أولاً الامر على نقل السائل وفكرت فيه فلم أجده وجهاً لإلخالات لا أرضى ان تمر بخاطري واجللت الشيخ عنها فأخذت القواعد لأنظر كلامه فيها فلم أجده كما نقله السائل وإنما وجدته قال في ضمن قاعدة في الجوائز والزواجر وتكلم في ان المثل اذا تعذر رده يضمن بالمثل الا في صورتين ثم قال فان قيل لوجبر المال المقطوع بحله بمثله من مال أكثره حرام فقد فات وصف مقصود الشرع وعند أولى الالباب فهل يجبر المستحق على أخذه مع التفاوت الظاهر بين الحلال المحض وبين ما تمكنت فيه شبهة الحرام ؟ قال قلت في هذا نظر واحتمال وظاهر كلامه أنه يجبر على أخذه كما يجبر رب الدين على أخذ مال اعترف بأنه حرام وفي هذا بعد واشكال ، هذا ظاهر كلام الشيخ عز الدين في القواعد وهو ظاهر ووجه اشكاله بين ، وأما الذي نقله السائل عنه فان كان هو من هذا الموضع وقد نقل بالمعنى فقد أوهم وان كان من موضع آخر فيحتاج ان يعينه لنا حتى ننظر فيه ونأمله ثم نجيب عنه ان شاء الله تعالى ولعله سقط من النسخة التي وقعت للسائل لفظ أكثره من قوله مال أكثره حرام فنقل أنه من مال حرام . وعلى الجملة فليست هذه المسئلة مما يتردد فيه ونحن قاطعون بأن الحرام لا يتنزل منزلة الحلال ولا يزال مأموراً برده على صاحبه ، ولم نهج شيئاً في الشريعة يخالف ذلك الا حديثاً فيه كلام رواه في المستدرک وغيره من حديث عكرمة بن خالد أن أسيد ابن حضير حدثه قال كتب معاوية إلى مروان إذا سرق للرجل فوجدت سرقة فهو أحق بها حيث وجدها قال فكتب إلى بذلك مروان وأنا على اليمامة فكتبت إلى مروان ان نبي الله صلى الله عليه وسلم قضى إذا كان عند الرجل غير المتهم فان شاء سيدها

أخذها باليمين وان شاء اتبع سارقه ، ثم قضى بذلك بعده أبو بكر وعمر وعثمان
 قال فكتب مروان إلى معاوية بكتابه وكتب معاوية إلى مروان انك لست أنت
 ولا أسيد تقضيان على فيما وليت ولكني أقضى عليكما فانقد لما أمرتك به وبعث
 مروان بكتاب معاوية إليه فقال والله لا أقضى أبداً . قال الحاكم هذا حديث
 صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه قلت وقد ضعفه غيره بأن عكرمة بن خالد
 ضعيف الحديث وقال البخاري منكر الحديث وقال النسائي ضعيف . قلت وهو
 عكرمة بن خالد بن سلمة المخزومي المدني ، فان استمر تعليل الحديث فذاك وإلا
 فهو حديث مشكل ان صح على ما قاله الحاكم ، ويعارضه ما رواه الحاكم أيضاً عن
 شرحبيل مولى الانصار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من
 اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد شرك في عارها واثمها » وقال الحاكم فيه أيضاً
 أنه صحيح ولم يخرجاه . قلت وفي اسناده أيضاً مقال .

وأما المسألة الثانية فقد ذكرها الشيخ عز الدين في القواعد بعد أن ذكر أن التقى مقدم
 على الشقى والقريب يقدم على الاجنبى ثم قال فان كان الاجنبى على غاية الصلاح ففي تقديمه
 على عتق القريب الفاسق نظر ووجه هذا النظر الذى أبداه الشيخ فيها تعارض الصلاح
 والقربة ، والذى يترجح رجحاناً قوياً بتقديم القرابة على خلاف ما قاله السائل وإن عتق
 القريب الصالح أو الفاسق أفضل من عتق الاجنبى الصالح أو الأصح اللهم
 إلا أن يقترن بالاجنبى وصف آخر خاص أو عام كلى أو جزئى يقتضى تقديمه كما
 أنه عليه في آخر الكلام ان شاء الله تعالى . ولنفرض الكلام في العتق الذى ليس
 بواجب كما هو ظاهر ما فرضه السائل وإنما قلت بأن وصف القرابة مقدم لأن العتق
 إحسان وبر والاحسان والبر مقدم فيه القريب فالعتق يقدم فيه القريب . أما المقدمة
 الأولى فبينة بنفيها والمقدمة الثانية الدليل عليها أحاديث منها ما ثبت من حديث
 جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال أعتق رجل من بنى عذرة عبداً له عن دبر
 فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال غيره فقال لا قال من
 يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم فجاء بها إلى رسول

الله صلى الله عليه وسلم فدفعها إليه ثم قال ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء .
فلا هلك فان فضل عن أهلك شيء . فلذى قرابتك فان فضل عن ذى قرابتك
شيء . فهكذا وهكذا يقول بين يديك وعن يمينك وشمالك . أصل هذا الحديث في
الصحيح وروى فيه خارج الصحيح زيادات وألفاظ ، والعبد المذكور اسمه يعقوب وقد
وقع في رواية عن سفيان بن عيينة لفظة منكورة في هذا الحديث ذكر الامام الشافعي
في الأم أنه سمعه منه عامة دهره كما رواه الناس ، قال ثم وجدت في كتابي دبر
رجل منا غلاماً له مات قال الشافعي فاما أن يكون خطأ من كتابي أو خطأ من
سفيان فان كان من سفيان فان جريج أحفظ لحديث أبي الزبير من سفيان ومع
ابن جريج حديث الليث وغيره وأبو الزبير يجد الحديث بمحيد ان يحرفه حياة الذي
دبره وحامد بن زيد مع حماد بن سلمة وغيره لحديث عمرو بن سفيان وحده وقد
استدلوا على حفظ الحديث من خطائه بأقل مما وجدته في حديث ابن جريج
والليث عن أبي الزبير وفي حديث حماد بن زيد عن عمرو بن دينار وغير حماد
يرويه عن عمرو كما رواه حماد بن سلمة وقد أخبرني غير واحد ممن لقي سفيان قديماً
أنه لم يكن يدخل في حديثه مات وعجب بعضهم حين أخبرته أنني وجدت في كتابي
مات فقال لعل هذا خطأ منه أو زلل منه حفظته عنه . هذا كلام الشافعي في الأم
وان كان لا تعلق له بما نحن فيه لكن نقلته لما فيه من الفائدة ، ومن تأمل كلامه
في هذا المكان وغيره عرف تمكنه من علم الحديث . ولنرجع إلى ما كنا بسبيله : دل
هذا الحديث على تقديم الاقرب على من سواه ولم يفصل بين ان يكون فاضلاً
أو مفضولاً صالحاً أو غيره مع العلم بأن في الناس غير اقارب الانسان من هو أصلح
منهم غالباً ، ومن الاحاديث الدالة على ذلك أيضاً لما قال رجل للنبي صلى الله
عليه وسلم من أبر قال أمك قال من قال أمك ثم أباك ثم أدناك ثم أدناك والادنى
هو القريب وكذلك في الحديث الآخر يا رسول الله من أحق مني بحسن الصحبة
قال أمك ، وذكر بمعنى الحديث المتقدم وقوله صلى الله عليه وسلم في الصدقة على
القريب أنها ثنتان صدقة وصلة وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح لزوجة

عبد الله بن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم وقد يكون في ذلك الوقت في الصحابة من هو أفقر من ولدها وأصلح وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له معي دينار قال أنفقه على نفسك . ولو استوعبنا الأحاديث في ذلك لطال والشرعية طافحه بذلك على خلاف ما ذكره السائل ولكن سأل في آخر الكلام ما حمل السائل على ذلك وجوابه وما حمل الشيخ على التوقف أيضاً وجوابه ان شاء الله تعالى . (الدليل الثاني) على ان القريب مقدم أن صلة الرحم واجبة وقطيعتها محرمة قال الله تعالى (فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم) وقال صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى وقوله للرحم الأترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك قالت بلى قال فان ذلك لك ، وقال صلى الله عليه وسلم بلوا أرحامكم ولو بالسلام . ومن المستفيض المشتهر في صفاته صلى الله عليه وسلم انه كان يأمر بصلة الرحم ، فثبت بما ذكرناه أن صلة الرحم واجبة وقال صلى الله عليه وسلم ليس الواصل بال مكافئ ولكن الواصل الذي إذا قطعت رحمه وصلها . وهذا يدل على وجوب صلة القريب الفاسق لان القاطع فاسق وقد أمر بصلته وجعلت هي الصلة وقال صلى الله عليه وسلم لمن قال قدمت أمي وهي مشركة أفأصلها قال نعم صلى أمك . فهذا العبد القريب الفاسق صلته واجبة والصلة بالاحسان وهو أعم من أن يكون بتودد أو اعتناق أو غير ذلك من أنواع البر فأى خصلة من خصال الاحسان اسداها اليه كان بها واصلا مؤديا للواجب الذي عليه ويثاب عليها ثواب من أدى الواجب كما ان المأمور بكفارة اليمين إذا اعتق أو أطعم أو كسا يقال أنه أدى الواجب الذي عليه ويثاب ثواب الواجب وان كان كل واحد منهما بعينه لم يكن واجبا عليه وإنما وجب عليه القدر المشترك بين الخصال وكما ان المكلف إذا صلى الصلاة في أول وقتها يكون أدى فرض الله ويثاب عليه ثواب الفرض وان كان الواجب عليه إنما هو الاتيان في أى جزء من اجزاء الوقت شاء فثبت بهذا أنه إذا اعتق قريبه ممتثلا أمر الله ورسوله بصلة الرحم يثاب على ذلك ثواب الواجب

و يكون مؤديا للواجب الذى عليه ولو اعتق العبد الاجنبى الذى هوفى غاية الصلاح لم يكن عتقه ذلك إلا نفلا وتطوعا وقربة لا وجوب فيه البتة ولا شك ولا خلاف بين الناس ان ثواب الفرض أكثر من ثواب النفل فثبت بهذا ان عتق القريب أولى وهذا برهان قوى . (الدليل الثالث) وهو خاص ببعض الاقارب وهو ما إذا كان القريب ذا رحم محرم فان بعض العلماء يقول بعتقه بمجرد الملك كالوالد والولد ؛ وورد فى ذلك احاديث وان كان فيها كلام ولا شك ان الورع يقتضى عدم استدامة الملك فى ذلك مع اختلاف العلماء وورود الاحاديث والتورع عن الحرام أولى من العتق الذى هو زيادة احسان . والدليلان الاولان عامان فى كل قريب وهذه الادلة يعرف ضعف جميع ما قاله السائل أما قوله الأكرم على الله يجب تقديمه وان الشريعة طافحة بعدم اعتبار النسب مع قيام المعصية فاعلم ان ههنا قاعدة إذا تحققت ظهر الصواب فى ذلك وإنما حصلت الغفلة بالذهول عنها وهى ان التقديم على ثلاثة أقسام : (أحدها) ان يكون فى الامور العامة التى اخلق فيها خلفاء عن الله تعالى كالولايات والامامة فى الصلوات وأمور الديانات وجميع ما يتعلق بمصالح المسلمين والرجوع فى التقديم فى ذلك إلى صفات ذلك الشخص فى نفسه من العلم والدين والقيام بما فوض إليه فمن كان أكمل كان بالتقديم احق لتلايفوت بتأخير مصلحة على المسلمين . وفى هذا القسم يجب تقديم الافضل على الفاضل والفاضل على المفضول والاحتياط لأمور المسلمين ومن فعل خلاف ذلك لم يحطهم بنصيحة ولم يخف عنا أن من الفقهاء من قال بجواز ولاية المفضول مع وجود الفاضل وإيمانى بالفاضل ههنا بالنسبة إلى ما يفوض من العلم والشجاعة وحسن الرأى وجودة التدبير والسياسة وما يستوجب صفة الكمال بالنسبة إلى ذلك الشئ ولو انفرد شخص بالزيادة بالتقوى والكرامة على الله تعالى مع عدم اهتدائه إلى غوائل الولايات لم نقدمه إلا فيما يليق به كالامامة فى الصلوات فهو مقدم فيها فعرف ان اطلاق السائل لتقديم الاقرب فى هذا القسم أيضاً ليس على اطلاقه . (القسم الثانى) فى العطاء من الارزاق التى فرضها الله لعباده من الاموال العامة كالفىء وغيره وللإمام ان يقدم فيه بحسب الفضائل كما فعل عمر رضى الله عنه ، وله ان يسوى كما فعل أبو بكر رضى الله عنه فالتقديم ههنا

جائز وليس بواجب إلا أن تقترب به حالة خاصة توجبه . (القسم الثالث) ما يصرفه
الشخص المعين فأما النفقات وما كان من صدقة التطوع والايثار فالتقديم فيه
بالقربة لما تقدم وبعد القربة لا يجب التقديم أصلاً ولكن الأولى أن يقدم من كان
أحوج أو أفضل أو أصلح أو غير ذلك مما يقتضي التقديم على جهة الأولوية والاستحباب
وأما صدقة الفرض فيقدم بالقربة فيها أيضاً وإذا تعارض الجواز والقربة فالظاهر
من مذهبنا تقديم القربة إذا كانوا حاضرين دون مسافة القصر وعند أبي حنيفة
يجوز النقل لأجلهم وقد وقفت على رسالة عبد الله بن أبي زيد المالكي ذكر
فيها الاختلاف في تفضيل القربة من الزكاة والصدقة فنقل عن ابن حبيب أنه
يرى إثارهم بما يوسع عليهم وروى مطرف عن مالك أنه كان لا يعطي لأقاربه
من زكاته وذكر ابن حبيب عن القاسم بن محمد أنه سئل فيمن أضع زكاتي قال
في أقاربك فإن لم يكونوا فجيرانك فإن لم يكونوا فصديقك المحتاج قال وروى
مثله عن ابن عباس والحسن والنخعي قال وقد بلغني أن بعض أصحابنا من
أهل مصر أراه أبا يحيى الوقاد قال إن كانت لي زكاة فأعطيها غير قرأتي فلا
يقبلها الله مني قال والقول من مالك في كراهة ذلك من باب الإشفاق وروى عن الواقدي
عن مالك وابن أبي ذئب وسفيان أن أفضل لك أن تعطي زكاتك لأقاربك الذين لا يلزمك
نفقتهم فإن لم يكونوا ففي الجار والصاحب وكان أبو بكر بن اللباد يؤثر قرابته ثم قال ابن أبي
زيد إن العطاء في النوافل للقربة لا شك أنه أفضل وأما في الزكاة فأنما يشبه أن يقال أنه أفضل
بباطن معرفتك بباطن فقرهم وفي كلام الشافعي ما يدل على هذا قال ابن أبي زيد بعد ذلك
أن غير ذلك تعلل تفضيل القربة بالضعف فيجعل للقربة من التفضيل خطأ قال
وهذا عند مالك في التطوع حسن بل هو أفضل أن يفضلهم في تطوعه لافي نذرهم
كصدقته نذرهما أو وجبت عليه من كفارة يمين أو غيره ونقل خلافاً في تعليل
تقديمهم في الفرض فبعضهم يجعله للقربة وبعضهم يجعله لهذا ولهذا وهو الأولى
قلت فقد تبين من كلام الشافعية والمالكية وغيرهم والأدلة الصحيحة أن الأقارب
يقدمون في النفل بلا إشكال وفي الفرض عند بعضهم وهو الظاهر من غير تفصيل ومثلبنا.

كانت في العتق المتطوع به فلا يتجه فيه غير تقديم القريب نعم قد يعرض في بعض المسائل الجزئية ما يعارض ذلك كما إذا كان الاجنبي عالماً وكان الناس بهم حاجة إلى التعلم منه ولا يمكنه الجمع بين ذلك وبين خدمة السيد ولا يمكن السيد أن يعتق القريب ويخلى بين الناس وبين الاجنبي العالم فنفت مصلحة السيد فهنا قد يقال ان عتقه لما فيه من المصلحة العامة أولى من عتق القريب الذي مصلحته قاصرة عليه وان الذي في غاية الصلاح كما فرضه الشيخ عز الدين إذا أعتق عمر وجميع أوقاته بعبادة الله تعالى استمرار حسنات للسيد مادام باقياً لكونه السبب في ذلك وقد يقال أن ذلك راجح على الحسنة الواحدة الحاصلة باعتناق قريبه الفاسق ومن هذا يظهر وجه النظر الذي ابتداه الشيخ وفكره رحمه الله أدق من ذلك وكذلك إذا كان الاجنبي متأهلاً للاشتغال وظهرت عليه مخائل العلم فاعتاقه معين له على تأهله لرتبة العلماء والوقت محتاج إلى ذلك قد يرجح على عتق القريب. فهذه الامثلة كلها أنا أشارك الشيخ في التوقف فيها إذا وجدت كما فرضت من مثلى إلى تقديم القريب على مقتضى إطلاق الاحاديث. المتقدمة وهو أولى من التخصيص بالرأى وأما ما اعتقده السائل من التقديم بوصف الصلاح على وصف القرابة فلا وذلك لأثره فيما نحن فيه البتة وأما استدلاله بقصة ابراهيم فذلك من امور الآخرة والمغفرة وليس في الامور الدنيوية التي الكلام فيها، وقوله إن التقديم بالاصلحية أمر ديني والديني مقدم ظهر جوابه واين يجب التقديم بالامور الدينية، وقوله وبسطه يطول ليس كما قال بل الذي يطول بسط بطلانه، وقوله إذا قدمنا الاجنبي على القريب وقعت السلامة من الشوائب الخ فاعلم أن هذه أيضاً ارتباكاً أخرى وذلك ان الرب تعالى أمر عباده بأوامر منها ملاحظ للنفس فيه ومنها ما فيه حظ وقد وردت أوامر في الشريعة من هذا القسم الثاني منها ما هو على سبيل الوجوب ومنها ما هو على سبيل الندب كإيجاب الاكل على المضطر عند خوف الهلاك وإيجاب الفطر في ليل رمضان على القول بتحريم الوصال والامر بنوم بعض الليل وإعطاء العين حفظها وإعطاء الجسد حفظه وإعطاء الروح حفظها والانفاق^١ على نفسه وعياله وترتب الأجر على ذلك والحكم بكونه صدقة

وترتب الأجر على مباحضة أهله وحفظ الأموال وعدم إفسادها وترك ورثته أغنياء واستحباب الرفق في الأمور وغير ذلك مما لا يخفى وذلك لحكم وأسباب أكثرها ظاهر عند الفقهاء وكذلك تفضيل الحج راكباً على الماشي والاحرام من الميقات على الاحرام من دويرة أهله وجواز القصر والفطر في السفر فلو ان رجلاً قال أنا متى فعلت هذه الأمور لا تخلص لي نية لما فيها من حفظ النفس فأتركها وأعمل بخلافها كان ذلك من أجهل الجاهلين وراغباً عن سنة سيد المرسلين وإنما يأتي ذلك من غلبة الوسواس والتنطع في الدين ولكن الطريقة المثلى والمحجة العظمى إتباع الشريعة وتصحيح النية فمن حصل له ذلك كان قد جمع بين الصلاح والاخلاص وهو المطلوب في الشريعة قال تعالى (فمن كان يرجو لقاء ربه) الآية فالعمل الصالح أن يكون على وفق السنة وعدم الاشرار بالعبادة إشارة إلى الاخلاص فان عجز عن تصحيح النية أتى بالعمل الصالح الموافق للسنة وسأل الله تعالى فبتركه اتباع السنة يحصل له تصحيح النية والا يكون كمن ترك الصلاة خوفاً من الرياء . فان قلت هذا أمر قل من يسلم منه وطبع الجبلة الميل إلى ايثار النفس والقريب وقد جاء في الحديث لله والرحم وقال لا يكون لله وحده فكيف اخلاص من هذا ؟ قلت ينبغي للعبد أن يلاحظ جانب أمر الله تعالى في ذلك ويعرف ان أمر الله تعالى له به ولا يضره مع قصده ذلك ميل الطبع والجبلة وإنما الذي يضر ان ينفرد قصد ايثار ماسوى الله أو يكون غالباً على قصد امتثال الأمر فعند ذلك يخشى عليه أما إذا كان باعث الأمر راجحاً فان الأجر حاصل وان استوى الباعثان فهذا محل نظر والا قرب عدم حصول الأجر حتى يترجح باعث الأمر ، وأنت تجد في الشاهد السيد يأمر عبده بمافيه صلاح العبد فيفعله امتثالاً لأمر السيد مع ميل طبعه اليه فكيف لا يفعل العبد ذلك مع الله ليحصل له الأجر مع حفظ النفس المحقق على باب النية شديد ولهذا استحباب مالك ان يعطى زكاته لغيره يفرقها خوف المحمدة والمذمة وليكون أسلم من الخواطر والوساوس فيما يحدث به نفسه ان يقول اخشى أني إنما اعطيت فلاناً لوجه كذا وفلاناً لكذا فاذا تركها سلم من

ذلك وهذا الذي راعاه مالك حسن في الأمور التي الشخص مخير فيها كالتفرقة
بنفسه وبوكيله فإن كل منهما جائز شرعاً فاختار رضي الله عنه أحد الجائزين وأما الأمور
التي أوجبها الشرع وندب إليها فلا مندوحة عن الاتيان بها ولا يسوغ تركها خوفاً
من هذه الخواطر فيقع فيما هو أشد من البدعة والله أعلم . فرغت منه يوم الاربعاء
عاشر شوال سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة انتهى .

﴿ باب جامع ﴾

﴿ مسألة في أصول الدين فيها بحث ﴾ كُنا في مجلس نقراً فيه قرآنًا وإلى
جانبى قاضى القضاة جلال الدين وإلى جانبه القاضى برهان الدين الحنفى وهناك
من فيه فضيلة أيضاً فقرأ القارىء (وأما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فيوفيههم أجورهم
والله لا يحب الظالمين) فيه إشارة إلى أن ترك توفية الأجور ظلم فتكون التوفية
واجبة لأن قوله (لا يحب الظالمين) إشارة إلى أن ترك توفية الأجور ظلم فتكون
التوفية واجبة قال له بعض الحاضرين قد يريد بالظالمين الكافر . ين فيكون عائداً
إلى القسم الأول فقال جلال الدين ما يستقيم هذا ولا يقع مثله في كلام أحد البلغاء
فضلا عن كلام الله تعالى لأن كل جملة قسم مستقل قد أخذ حكمه فأسكت الحاضرون
فقلت له لم سمى الجزاء أجراً على سبيل المجاز رشح ذلك بأن جعل تركه ظلماً وإن كان
في الحقيقة ليس بأجر ولا تركه ظلماً لأن العبد لا يستحق بطاعته شيئاً على الله تعالى
فإن النزاع بيننا وبين الخصم إنما هو في الوجوب العقلى ومعناه أن إثابة الطائع
صفة كمال وضدها نقص بالعقل سواء وعد بذلك أم لا فالخصم يدعى ذلك ونحن
نكره ونقول العقل لا يوجب ذلك ولا نحكم بأن ضده صفة نقص بل مها فعل
تعالى من الإثابة وعدمها لا ينافي شيء من ذلك كماله عز وجل لكنه سبحانه
وتعالى تفضل ووعد بإثابة الطائع وزاد في الفضل بأن سماه أجراً تأكيداً لثبوته
وتنزيلاً له منزلة الأجر المستحق بالعمل كما قال (كتب ربكم على نفسه الرحمة)
وكما قال صلى الله عليه وسلم حاكياً عنه تعالى « إني حرمت الظلم على نفسي »
وهذا كما يقول الإنسان حقلك واجب على وأنا ظالم إن لم أفعل ، والمقصود في ذلك كله

تأكيد الوفاء لا حقيقة الوجوب ولكنه استعار اسم الوجوب والظلم على الترك ويجوز باطلاقهما عليه ليدل على قوة التأكيذ قال هذا بالوعد يصير واجباً لأن تركه إخلال للوعد وهو نقص . قلت له النزاع في الوجوب العقلي فبعد الوعد نحن نقول إنه واقع ولا بد وأما قبل الوعد فلا وعد فلا خلف فلا نقص فأفهم ونسكت وكأني ألقته حجراً ، وقلت له إن هذا الاحتجاج الذي قاله في هذه الآية قاله الزمخشري في قوله تعالى (إن الله لا يظلم مثقال ذرة) وجوابه ما ذكرناه مع جواب آخر وهو أن الظلم النقص بالمعنى اللغوي لحديث « نسمة المؤمن طائر يعلق » وفي حديث « الشهداء في حواصل طير خضر » يمكن أن يقال إن قوله « في حواصل طير خضر » مثل قولنا جاء جبريل في صورة دحية فيكون المراد أن الأرواح تتشكل طيوراً وعبر عنها بالحواصل لأنها محل الغذاء إشارة إلى كمال تنعمها الأكل والشرب قولهم حمل كلام البالغ العاقل على الصحة أولى من حمله على الفساد كلام مجمل يحتاج بيانه إلى نظر . ومن جملة ما عرض من المباحث في ذلك أنه إذا تعارض اللفظ بين أن يكون إنشاء فاسداً أو إقراراً هل يجعل إقراراً لظاهر هذه القاعدة أولاً لأن الإقرار يعتبر فيه اليقين ؟ هذا فيه نظر .

﴿مسألة﴾ رجل شرب الخمر وفعل المعاصي فيما بينه وبين الله ولم يتعلق بذمته حق لمخلوق ثم بعد ذلك تاب التوبة النصوح هل يبقى عليه في الآخرة حد ؟ .

﴿أجاب﴾ الذي أقوله لا يبقى عليه في الآخرة شيء إن شاء الله واختلاف الفقهاء في سقوط الحد بالتوبة إنما هو في حكم الدنيا لعدم اطلاعنا على خلوص التوبة أما في الآخرة فالله تعالى عالم بالسرائر ويجازي عليها فإذا اطلع من عبده على خلوص توبته لم يطالبه كما أخبر عنه نبيه صلى الله عليه وسلم « إن التوبة تجب ما قبلها » من غير معارض لذلك انتهى .

﴿مسألة﴾ قيل لها الكتابة بالذهب على فضة من كف أحسن من كتب قوله تعالى (هو الذي أرسل رسوله بالهدى) في سورة براءة وسورة الصف بعد قوله (يريدون - الآية) إشارة إلى أن تمام النور هو إرسال محمد ﷺ وموافق لما في الحديث

« مثلى ومثل الانبياء من قبلى كمثل رجل بنى داراً فأكملها إلا موضع اللبنة فأنا خاتم النبيين وأنا تلك اللبنة » وإذا عرف هداية المغارة بين الآيتين فى الالفاظ بقوله فى براءة (يريدون أن يطفئوا) إشارة إلى ارادتهم فى زمن عيسى عليه السلام ويرشد إليه قوله (وقالت اليهود - الآية) ولذلك قال (أن يطفئوا) بأن المخلصة للاستقبال من غير إدخال اللام لأنهم أرادوا أن يطفئوا فى المستقبل نور محمد ﷺ ، وعقبه بقوله (ويأبى الله إلا أن يتم نوره) أيضاً بأن المخلصة للاستقبال وفى سورة الصف أتى باللام المؤكدة إشارة إلى ان هذه إرادة أخرى بعد مجئ محمد ﷺ أراد توزيعهم فى ذلك فأكد باللام وقال واندبرهم لأنه للحال ويساعده قراءة من قرأ بإضافة تم إلى نوره فاتمها أقوى فى ذلك فانظر ما أعظم هذه الفائدة انتهى .

﴿ مسألة من غرة ﴾

داران متلاصقتان إحداهما لزيد والأخرى لعمر وهى داره وعمرها على غير صفتها وجدد فيها مساكن وأقام بيعة أنه ابنتى داره على الصفة التى هى الآن وان ماء الشتاء المجتمع من علو دار عمرو سفليها يمر فى دار زيد ويذهب فى القناة الكائنة بدار زيد بحق واجب ثابت فى الماضى والحال والمآل ، وثبت مصمون المحضر عند حاكم الناحية وكان زيد غائباً فحضر وأقام بيعة ان جريان دار عمرو على داره حادث وان مروره من أرضه عدوان وظلم وأنه كان بدار عمرو قناة يذهب ماء الشتاء فيها ولا يخرج منها لا إلى دار زيد ولا إلى دار عمرو فما الحكم .

﴿ الجواب ﴾ يمنع عمرو من جريان ماء داره فى دار زيد حتى يقين ببيعة سبب الحق الواجب وان بين سبباً صحيحاً أتبع وقدمت على من شهدت بالعدوان والله أعلم . هذا الذى كتبه عليها بغير زيادة ومستندى فى ذلك ان حق إجراء الماء ونحوه سبب يخفى عن كثير من الناس كالملك فلذلك ينبغى ان يجب بيان سببه ولا أقول إن البيعة باطلة إذا لم تبين السبب بل فائدتها ان عمراً يصير كصاحب يد وذلك ان إجراء الماء ووضع الجنود ونحوه إذا رأيناه ثابتاً وجهلنا سببه حملناه على أنه بحق ولم يجوز لمن عليه الحل والاجراء رفعه بغير مستند فأقام عمرو بيئته

المذكورة ثبت بها وجود هذا الحق ولم يمكن زيدا من رفعه لأنه قد يكون بحق واجب وهكذا في الجدوع ونحوه فإذا أقام زيد بينة بالعدوان ثبت وألزمنا عمراً برفعه وكذا في الجدوع ونحوه حتى يقيم بينة ملك أو نحوها بأنه اشترى أو صالح أو استأجر ونحوه إما من زيد وإما ممن قبله فتكون بينته ناقلة وتكون بينة العدوان الظاهر فمع بينة عمرو والحالة هذه زيادة هام وأما إذا أطلقت فجاز أن تكون اعتمدت استمرار اليد وقد يكون استمرار اليد بنصب أو عارية . وكنت أردت أن أخرج هذه المسألة على ما إذا كانت دار في يد شخص وأقام بينة بملكها وإن الداخلة غصبها منه أو استأجرها فإنه تقدم بينة الخارج على الصحيح لكن المستند فيه أن الخارج والحالة هذه بينته شهدت بملك زيد السابقة فقدمت على من شهدت بالملك وحده ومسألتنا ليست كذلك فإن زيدا صاحب يد في الدار وعمراً بعد قيام بينته صاحب يد في الحق وبينه زيد شهدت بأن تلك اليد عادية وبينه عمرو شهدت بأنها بحق ولم تبين فإن جعلنا شهادتها بالحق معارضة لشهادة بينة زيد بالعدوان تساقطنا وبقيت اليد لزيد في داره وحقوقها فيمنع عمرو من الاجراء ، وإن لم نجعلها معارضة نقول إنها شهدت بالحق بناء على ظاهر الحال ولعل الحق عارية ، وقولها أنها واجبة مما يخفى سببه والشئ إذا خفي سببه لا يقبل من الشاهد إطلاقه كالنجاسة ونحوها فحينئذ لم تفد شهادتها إلا بوجود جريان الماء ليصير صاحبه صاحب يد وهذا كله إذا كانت صدرت دعوى صحيحة والافز يدغائب كما قال في الاستفتاء والمحضر الذي عمل بإنشاء دار عمرو ضمن هذا الفصل على سبيل الوصف وفي سماع البينة فيه . نظر يحتمل أن يقال تسمع بتباير وهو الحق أن يقال لا يثبت موجبها في حق زيد إلا بشرط الدعوى على الغائب والدعوى على الغائب هنا متعذرة لأن عمراً يدعى أن هذا الماء مستمر الجريان فمقتضى دعواه أنه صاحب يد فهو لا ينشئ دعوى والغائب ليس يمنعه حتى يقول أنه يمنعي أن سأل منعه من المنع فالوجه تأخير الخاصية حتى يحضر الغائب وتبتدى الدعوى عليه أن الاجراء بغير حق أو يقول عمرو إنه يمنعي من إجرائه وهو الحق وحينئذ تسمع بينته وإذا

سمعت كان الحكم على ما قدمناه والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل في يده قيراط من ضيعة اشتراها من شخص بمكتوب بيده وحضر البائع وقال إنه ورثه من أبيه وحضر مكتوب شراء أبيه من شخص ولم يحضر من أصوله غير ذلك فحضر كتاب وقف يشهد أن شخصاً وقف قيراطاً من تلك الضيعة على نفسه وعلى أولاده وذريته في سنة ٦٨١ وثبت إقراره بالوقف المذكور وإقراره بأن حاكمي صحة الوقف على نفسه وصحة وقف المشاع حكم بذلك ثم اتصل هذا الثبوت بابن بالحول قاضي أذرعان ان الواقف لم يزل مالكا حائراً لذلك إلى حين الوقف وبعده الشيخ زين الدين بن المرحل واتصل بعده إلى الآن ولم يعرف أن القيراط الذي بيد المشتري كان بيد الواقف ولا بيد أحد ممن ينتقل إليه بعده فحضر شخص ثبت أنه من ذرية الواقف وقصداً لتزاع القيراط الذي بيد المشتري وأثبت كتاب إقرار الوقف المتصل على أقضى القضاة علاء الدين نائب الحكم الحنفى بدمشق ثم ترفعوا إلى مجلس قاضي القضاة شرف الدين المالكي فصدر من المشتري المذكور إقرار في مجلسه كتب به فصل في ذيل كتاب الوقف ان جميع القيراط من الضيعة المذكورة أعلاه في يده وشهد بذلك كبار وادعوا عند القاضي علاء الدين فأثبتته وأشهد على نفسه بشبوته وأنه حكم برفع يده ثم سأل المشتري من ملك الأمراء عقد مجلس يعقد بحضور القضاة الأربعة فجرى الكلام في ان القيراط الموقوف يحتمل أن يكون غير القيراط الذي بيد المشتري وان الفصل المكتتب على إقراره لم يقل فيه إنه هو ولا قال هو المذكور أعلاه وهي صفة للضيعة لا للقيراط وعلامة القاضي علاء الدين عليه والأداء إنما هو لما تضمنه قبال القاضي علاء الدين ان صيغة الأداء التي أدت عنده تقتضي أنه هو ، وجرى الكلام أيضاً في الألف واللام في القيراط هي للعهد وإذا كانت للعهد يتعين أن يكون هو هو وجرى الكلام في ان المقر المذكور ظهر من قرائن حاله أنه لا يفهم ذلك وقال وكيله إنما قال القيراط ملكي فهل يكون الحكم برفع يده بمجرد ذلك مانعاً أولاً ؟ .

﴿ الجواب ﴾ نفس الوقف لم يثبت وإنما ثبت إقرار الواقف والحكم به إنما هو على الواقف وعلى من تلقى عنه والمشتري الذي هو صاحب اليد لم يتلق عنه ولا عن أحد من جهته ولا ثبت أن أحداً من المتبايعين ترتبت يده على يد أحد من أهل الوقف ولا من تستند يده إلى الواقف فلا يلزمهم حكم إقراره بالوقف ولا يلزمهم إقراره إلا له ولم ترتبت يده على يده ولم يثبت هنا شيء من ذلك ، وإقراره بالوقف على نفسه عند من يرى صحة الوقف على نفسه صحيح في حقه ، وإقراره بأن حاكمًا حكم عليه يرى صحة الوقف على نفسه ووقف المشاع معتبر أيضاً في حق نفسه ومن تلقى عنه لافي نفس الأمر ولا يجوز لنا بذلك أن نحكم بصحة الوقف حتى لو أقام شخص بينة أنه اشتراه منه بعد الوقف وقبل الحكم كان لمن يرى بطلان الوقف على نفسه أن يحكم بها ويكون مقدمة على إقراره وعلى حكم الحاكم لكونها ذكرت ما لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم فحينئذ ما أفادنا ذلك غير الحكم عليه بموجب إقراره عند من يرى صحة الوقف على نفسه وعند من يرى بطلانه وإثبات ابن بابا جول الملك والحيازة مع ما فيه مع كونه بعد خمسين سنة من تاريخ الإقرار ، ومن هو الشاهد الذي يكون أدرك الوقف قبله وعرف الملك حينئذ لكننا لا نقدر في الشهود ونبنى الأمر على السلامة ونقول ثبت الملك فهل يقتضى ذلك ثبوت الوقف بطريق الالتزام لانه يلزم من قولهم أنه مالك إلى حين علمهم بالوقف أولاً أما لأن مرادهم إلى قبيل الإقرار الذي يحكم بفساد الوقف إليه وإنما لأنه يكون بلغهم الوقف بطريق ظني لا تسوغ الشهادة به ويسوغ قولهم إنا على سبيل التعريف لغاية زمان الملك والحيازة ، وهذا هو الأقرب أعني ان الشهادة بالملك إلى الوقف لا تتضمن الشهادة بالوقف فلذلك نقول إنه لم يثبت الوقف وعلى تقدير أن يقال بثبوت الوقف فلا شك أنه لم يثبت حكم الحاكم به وإنما يثبت ذلك بإقرار الواقف فلا يمكن الحاكم الذي يرى بطلان الوقف على نفسه الحكم بصحة هذا الوقف أصلاً وإنما يحكم بموجب الإقرار ، ولا يرد على ما قلناه ما تضمنه بعض الاسجلات في الكتاب من قوله بعد ذلك رفعاً للخلاف لأن هذا من الوراق وهو جهل

لأن الحكم بذلك لا يرفع الخلاف بتقدير أنه يثبت أنه باعه بعد الوقف وقبل الحكم فان الخلاف لا شك فيه عائد ، ولمن يرى بطلانه أن يفتى ببيعه حينئذ ، وان حسنا الظن بالوراق قلنا لأن مراده رفع الخلاف في الحكم بموجب الاقرار وهو صحيح فالحكم بموجب الاقرار لا شك فيه والحكم بصحة الوقف لا شك في امتناعه ، وبهذا يظهر أن ثبوت الملك والحيازة في هذه المسألة لم تغدنا عند من يرى بطلان الوقف شيئاً وأما عند من يرى صحة الوقف فليست على أن الشهادة بذلك هل تتضمن الشهادة بالوقف فان لم يجعلها متضمنة له فلا يفيد شيئاً أيضاً إلا ثبوت الملك على تقدير أن منازعاً يقيم بينة بملكه ويطلب انتزاعه من الواقف ومن تلقى منه فتكون هذه البينة معارضة لبينته وإن جعلناها متضمنة الشهادة بالوقف فيقتضى الوقف والملك والحيازة ، وإلى الآن لم نجد حاكماً حكم بصحة الوقف فلمن يرى بطلانه الحكم ببطلانه لولم يثبت إقرار الواقف بالحكم فلما ثبت ثبت في حقه فقط وفي حق من تلقى عنه فيمتنع الحكم حينئذ بالبطلان لكن الحكم برفع اليد يستند إليه لاوجه له فاذا أقر صاحب اليد أن هذا القيروط الذي في يدي هو القيروط الذي أقر الواقف أنه وقفه وان حاكماً حكم بصحته وقد ثبت الملك للواقف إلى حين الوقف ، بقي احتمال آخر وهو أن يكون المقر كاذباً في أن حاكماً حكم بصحته ويكون انتقل عنه بعد الوقف أو لم يحصل وقف بالكلية . وعلى تقدير هذا الاحتمال تكون يده صحيح فهل لنا أن نزيل يده مع هذا الاحتمال لأن الأصل عدمه ولأن المقر مؤخذ باقراره أولاً لأن الحكم يستدعي استيفاء مشروطه ولا يكفي فيه التمسك بالأصل لأن التمسك بالأصل يوجب التوقف لا الاقدام. والأقرب الثاني لأن قولنا الأصل عدمه إنما يفيد الظهور وهو معارض بالظهور الذي تفيد يده واليد لا تزال بالأصل وإنما تزال بالبينة. هذا محل نظر يحتاج إلى فكر قوى. هذا إذا حررت الشهادة على إقرار المشتري بإيجاد ما في يده وما ثبت البينة والملك والحيازة فيه للواقف أما في مسألتنا هذه وقد احتمل فظاهر حال المقر عدم الفهم كما نص الشافعي وهو الصحيح في المذهب في أنه إذا باع ثم ادعى الأكره وكان

حال البيع في ترسيم أو نحوه مما يشهد ظاهر حاله بتصديقه أنه يقبل قوله مع يمينه
فهذا ما ظهر لي الآن في هذه المسألة وقد يتجدد فيها بعد ذلك نظر آخر والله أعلم
قال الشيخ الامام رحمه الله : هذه أربع مسائل دعت الحاجة إلى الكلام عليها
﴿المسألة الأولى﴾ منقولة إذا ادعى رجل على رجل عينا في يده وأقام بينة وانترعت
من التي هي في يده ثم أحضر الداخل الذي كانت في يده بينة تشهد له بالملك
مستنداً إلى ما قبل نزاعها منه فإن كان الحاكم الذي حكم بانتراعها يرى تقديم بينة
الخارج على بينة الداخل فلا يسمعها بعد الحكم المذكور وإن كان لا يرى ذلك وإنما
حكم للخارج ببينته لعدم إتيان الداخل ببينة وقد أتى بها الآن فوجهان أصحهما وبه
قطع العراقيون تسمع وينقض الحكم وترد إلى الداخل ، والثاني وهو اختيار القاضي
حسين لا تسمع . ووجه ثالث أنه ان قامت بعد الحكم قبل التسليم سمعت وينقض
الحكم وإن قامت بعد التسليم لم تسمع لان الحكم تأكد بالتسليم ، ولوجهنا هل
حكم الحاكم مستنداً إلى تقديم بينة الخارج أو إلى عدم بينة الداخل لم ينقض في الاصح .
التوجيه : أما قول العراقيين فمأخذه ان على مذهب الشافعي بينة الداخل
مقدمة على بينة الخارج إذا عارضتها وهل الحكم بها لرجحانها باليد لتعارض البينتين
وتساقطهما ؟ قولان أصحهما الاول يظهر أثرهما في تحليفه إن قلنا الحكم بالبينة لم يحلف
وإن قلنا باليد حلف . إذا عرفت ذلك فاذا تعارضت بينة الداخل والخارج قبل
الحكم قدمت بينة الداخل لأنها أقوى ووجب الحكم له لان جانبه أقوى والحكم
بالأقوى واجب لا يلتفت إلى الاضعف كما لا يلتفت إلى الاجتهاد مع وجود النص
فاذا اتفق ان الحاكم حكم للخارج ببينته حيث لم تقم بينة الداخل ثم قامت كان كما
لوحكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه فينقضه لان النص كان موجوداً عند الحاكم
بالاجتهاد مانعاً من الاعتداد بالحكم وإن كان الحاكم معذوراً لعدم علمه فاذا ظهر
بعد الحكم وجب نقضه كذلك هنا البينة للداخل كانت موجودة عند الحكم
للخارج ولم يعلم بها الحاكم ولو علم بها لحكم للداخل ولم يحكم للخارج فاذا ظهرت
بعد الحكم كانت هي واليد مانعتين من الاعتداد بالحكم للخارج ، وأما القول
(٣٥ - ثاني فتاوى السبكي)

بأنه لا ينقض في كلام القاضي الحسين أن مأخذه أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن ترجيح البينة المنضمة إلى اليد ليس مقطوعاً به كالنص وإنما هو أمر اجتهادي فلا ينقض به الحكم ، والثاني أن حكم الخارج والعلماء مختلفون فيه فلا ينقض ولا ينظر إلى كون الحكم مستنداً إليه أولاً ، واحتمالاً ثالثاً وهو أن البينة بالملك المطلق إنما مستندها ظن فلو نقضنا حكم إحدى البينتين بالأخرى لنقضنا الظن بالظن ولا يجوز أن يكون مراده أن البينة إنما تفيد الظن لأن العمل بالظن المستفاد من البينة مقطوع بوجوبه من الشرع عند عدم المعارضة .

وأما الفرق بين ما قبل التسليم وبعده فإن كان معناه أنه بعد التسليم لا نحكم بالنقض بل نتركها في يد المحكوم له ، وقبله لا نسلم بل نتركها في يد المحكوم عليه غير معتد بحكمه فهذا يكون مأخذه التوقف مع الشك في الحالتين ، وإن كان معناه أنه قبل التسليم يحكم ببطالان الحكم فلا وجه له ولا فرق في ذلك المعنى بين ما قبل التسليم وبعده والحكم مثلاً كد بنفسه ولا يحتاج إلى مؤكده . هذا ما وصل إليه فكري في تقرير هذه المسألة وهي مسألة مشككة ، قال القاضي الحسين إنها أشكلت عليه نيفاً وعشرين سنة وتردد جوابه فيها واستقر رأيه على عدم النقض سواء أكان قبل التسليم أم بعده . وأما أنا فإني أختار ما قاله العراقيون وتعليقه ما قدمته ومحلّه إذا تحقق من الحاكم أنه إنما حكم لعدم بينة الداخل فإن حكم لأنه يرى تقديم بينة الخارج أو احتمال ذلك لم ينقض . وأعلم أن مدار نقض الحكم على تبين الخطأ والخطأ إما في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي حيث يتبين النص أو الاجماع أو القياس الجلي بخلافه ويكون الحكم مرتباً على سبب صحيح ، وإما في السبب حيث يكون الحكم مرتباً على سبب باطل كشهادة الزور ، وفي القسمين تبين أن الحكم لم ينفذ في الباطن خلافاً لأبي حنيفة في بعض صور القسم الثاني إذا كان مرتباً على شهادة زور في العقود أو الفسوخ وأما الحكم الصادر على سبب صحيح وهو موافق لحكم الشرع إجماعاً أو نصاً أو قياساً جلياً فنافذ قطعاً ظاهراً وباطناً والصادر على سبب صحيح ولكنه في محل مختلف فيه أو مجتهد فيه يتقدم فيه خلاف ولا دليل على رده فنافذ .

ظاهراً وباطناً أيضاً وقيل بأنه لا ينفذ باطناً في حق من لا يعتقده ، ومثال ذلك شفعة الجوار إذا حكم بها الحنفى فالأصح حلها على ما قاله صاحب التهذيب ورجل مات عن ابنين فادعى رجل عليه ديناً فأقر به أحدهما وأنكره الآخر فقضى القاضي على المقر بكل الدين ، قال القاضي حسين في الفتاوى نفذ ظاهراً وباطناً لأن السبب موجود وهو وجوب الدين على أبيه والوارث المقر يعلم أنه لا يستحق شيئاً من التركة إلا بعد قضاء الدين بخلاف غيره من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي إلا ظاهراً لأن السبب غير موجود هناك ، وفي فتاوى القاضي حسين مسألة أخرى تناسب مسألتنا التي نحن نتكلم عليها وهي رجل ادعى داراً في يد رجل وأقام بينة على ذلك مطلقاً وأخذ الدار بعد قضاء القاضي والزوائد على ملك المدعى عليه فلو جاء رجل وادعى بعد ذلك على المدعى عليه بتلك الدار وأقام بينة على أن تلك الدار ملكي من شهر ينقض القضاء وتسلم إلى الثاني مع الزوائد . انتهى كلام القاضي . والذي يظهر في تعليقه أن المؤرخة مقدمة على المطلقة لكن يرد عليه أن المعتضدة باليد مقدمة على المجردة وهو قد اختار عدم النقض بها فلعل هذا من القاضي حسين كان يرى النقض فقد قدمنا أنه تردد جوابه فيه واستفدنا من كلام القاضي هذا أن الخارج له أن يدعى على الذي أزيلت يده عن العين إما في صورة الزوائد لاجل الزوائد وإما مطلقاً لأن العين كانت في يده مضمونة عليه . هذا ما تيسر ذكره في مسألة البينة إذا قامت للداخل بعد الحكم عليه وانتزاع العين من يده للخارج ، أما إذا جاء خارج آخر وادعاه فقد ذكر ابن شريح فرعاً ذكره العراقيون أنه لو ادعى زيد على خالد عبداً في يد خالد وأقام البينة وقضى له ثم أقام عمرو بينة أنه له قالوا إن قلنا بينة قديم الملك أولى من بينة حديثه فقد تعارضتا فلا يحتاج زيد إلى إعادة بينته لأنه إذا ثبت الملك كان مستنداً إلى حين التنازع . وإن قلنا هما سواء فقولان (أحدهما) لا يحتاج إلى إعادة ويتعارضان لأنهما سواء في الشهادة حين التنازع ولم يشهد بما مضى وجرى هذا مجرى البينة إذا شهدت ووقف الحاكم عن المكشف عن حال الشهود فإن بان عبداتهم حكم بشهادتهم الماضية

ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة . و (الثاني) لا يتعارض حتى يعيدوا الشهادة لانهما الآن تنازعا وإنما يكون التعارض مقابلة حين التنازع ولم يتقابلا فاحتيج إلى إعادة الشهادة ليتقابلا . كذا حكاه ابن الصباغ وغيره من العراقيين . وفي الشافى للجرجاني . وهل صورة هذا النزاع فيما إذا أطلقت البينة الثانية الملك الآن أو فيما إذا شهدت به وأسندته إلى ما قبل الحكم فإن كان الاول وهو الذى يشعر به كلامهم فيكون المأخذ إما على قول تقديم بينة الملك القديم بعمله بأنهما تعارضتا في الملك الآن وانفردت السابقة بالملك القديم فيستصحبه الآن فتكون كأنها أقيمت الآن فتعارض البينة الثانية ، وعلى القول الآخر انفرادها بالملك القديم لا أثر له وإنما المقبول شهادتهما الآن فاختلفوا على قولين أحدهما لا بد من إعادتها والثاني يجعلها كأنها شهدت الآن كما لو شهدت ثم تأخر الحكم نظراً في تعديلها ، وهذا بعيد لأن في مدة الكشف عن التعديل المدعى يطلب وهي مقيمة على شهادتها فكأنه عند التعديل مقيم لها نعم لو تأخرت مدة واحتمل تغير الحال من تجدد سبب ينبغي أن تستعاد لكن الأصحاب لم يقولوا به ، وكان يحتمل أن يقال أيضاً إذا قلنا بينة الملك القديم أولى من الثانية المطلقة إلا أن يقال إن فيها اثبات الملك في الماضي صريحاً والآن استصحاباً والثانية بالعكس فتساويا وتعاضاً ، وعلى القول الآخر لا أثر لها أصلاً . وإن كان الثانى وهو أنها شهدت الآن واستندت إلى ما قبل الحكم . فإن قلنا بينة الملك القديم أولى فيحتمل أن يقال هنا بالتعارض ، ويحتمل أن يقال برجحان الثانية لتصريحها بالأمرين جميعاً . وإن قلنا لا تقدم بينة الملك القديم فلا شك أن الثانية مقدمة إلا أن تعيد الأولى الشهادة . ثم إن كل من ذكر هذا الفرع لم يتعرضوا للحكم إذا قلنا بالتعارض هل يرد العبد إلى الذى كان في يده أولاً إن ذلك هل هو بعد التسليم أولاً ولا شك أنه بعد القضاء وقبل التسليم ويبقى الأمر على ما كان عليه من كونه في يد خالد ، وهو قريب لأنه لما حصل الشك بالتعارض توقفنا عن تنفيذ الحكم أما لو كان ذلك بعد التسليم فإن قلنا يرد إلى خالد كان ذلك نقضاً للحكم بالشك والتعارض المجرد من غير ترجيح بخلاف مسألة الداخل إذا

أقام البينة لان الرد مستند إلى البينة مع اليد ، ولئن قيل إنه ظهر لنا بالتعارض صدور الحكم في غير محله لانه لو حصل التعارض قبل الحكم منع من الحكم . قلنا وهكذا بيان حدوث دليل للحاكم يدل على خطئه في الحكم فيما هو في محل الاجتهاد من غير نص ، وقد أجمعنا على أنه لا ينقض به الحكم ، فالذي أراه ان التعارض المجرد لا يوجب نقض الحكم وأن الوجه بقاؤها في يد من هي في يده الآن وان التعارض المحض الذي لا ترجيح معه بعد الحكم لا أثر له . وقد تضمن هذا الفرع أمراً لا بد من التنبيه عليه وهو أنه إذا ثبت ملك في زمن ماض استصحبنا حكمه إلى الآن كما صرحوا به في هذا الفرع بناء على تقديم بينة الملك القديم وليس كالشهادة بالملك أمس فأنها غير مسموعة على قول إذا قصد بها الملك الآن لأنها لا تقتضيه بل تقتضى رتبة فيه وهذه البينة المتقدمة حين شهدت كانت مقبولة قطعاً فليستصحب حكمها فان عارضتها بينة أخرى فيأتي ما قالوه في الفرع المذكور من أنها هل يحتاج إلى اعادةتها مرة أخرى وان عارضتها يد فهل نزيلها بما علمناه من الملك المتقدم أو نبقياها لاحتمال أنه حدث بأقل كلام الأصحاب في الشهادة بالملك أمس قالوا الأصح لا تسمع لان الملك ان اقتضى بقاؤه فاليد تقتضى الانتقال وقالوا على هذا انه اذا قالت لانعلم له مزيلا سمعت وانه يجوز أن تشهد بالملك في الحال استصحباً لحكم ماعرفه من قبل كسراء أو إرث وغيرهما وان كان يجوزوا له وهذا الكلام منهم يقتضى أنا اذا أثبتنا الملك فيما مضى لا تعارضه اليد المشاهدة الآن بل نزيلها الى أن يثبت انتقال ، وهذا اذا ثبت الملك المطلق أما الشهادة على الاقرار مثلاً اذا شهدت أنه أقر أمس استديم حكم الاقرار الا على وجه بعيد وفي الاقرار بالملك السابق وجهان أصحهما المؤاخذه ولو أسندت البينة الشهادة الى التحقيق بأن قالت هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس أو أقر به بالأمس قبلت والشهادة باليد المتقدمة كالشهادة بالملك المتقدم وأضعف لان اليد اذا زالت ضعفت دلالتها ، واذا قلنا الشهادة باليد السابقة لا تسمع فلو زاد الشاهد ان المدعى عليه أخذه منه أو غصبه سمعت ويقضى بها للمدعى ويجعل صاحب يد ، وحيث قال

الشهود لا نعلم له مزيلا حلف المدعى مع شهادتهم إلا أن يقولوا غصبه لأن
 البينة على خلاف الظاهر ولم يسقطوا الظاهر الذي مع المدعى عليه من اليد فأضيف
 إليها اليمين . ونقل الرافعي عما جمع من فتاوى القفال وغيره أنهم لو شهدوا على أن
 هذه الدار اشتراها المدعى من فلان وهو يملكها ولم يقولوا إنها الآن ملكه ففي قبول
 الشهادة قولان كما لو شهدوا أنها كانت ملكه بالأمس . قال الرافعي والمفهوم من كلام
 الأكثرين أنها مقبولة كافية . قالت : وهو محل نظر وينبغي أن يكون محل الخلاف
 إذا لم يقصد أن يضم إليها بينة أخرى وإلا فهي شهادة ببعض المدعى به فينبغي
 أن تقبل قطعاً ويتوقف العمل بها على أحد القولين على التكملة ببينة أخرى أن
 ملكه باق وأنه إذا ادعى داراً وأقام بينة أنها ملكه وانتزعها وجاء آخر بعد مدة
 طويلة أو يسيرة يدعيها وأقام بينة أنها اشتراها من المدعى عليه الذي كانت في يده وكان
 يملكها يومئذ يقضى بالدار للمدعى وكان كما لو أقام صاحب اليد البينة قبل الانتزاع
 منه ، ونقل الرافعي أيضاً عن فتاوى القفال وغيره أنه لو ادعى داراً في يد إنسان وأقام
 بينة أنها ملكه وجاء آخر يدعيها وأقام بينة أنه اشتراها من فلان رجل آخر يوم
 كذا ولم يقولوا إنه كان يملكها يومئذ ولكن أقام بينة أخرى أنه كان يملكها
 يومئذ سمعت هاتان البينتان وصارتا كبينة واحدة فيحصل التعارض بينهما وبين
 بينة أنه اشتراها المدعى الأول . ونقل ابن الصباغ عن مسألة الأم لو ادعى عبد الملك
 أرضاً في يد عبد الله وأقام بينة أنه اشتراها من عبد الرحمن لم يقبل حتى يشهدوا
 أن عبد الرحمن باعها وهو يملكها أو أنها أرض المدعى اشتراها من فلان أو أنه
 اشتراها منه وقبضها وإن لم يشهدوا بالملك لأنهم إذا شهدوا بالقبض فالظاهر أنها
 ملكه وفي هذا القبض دليل للاكتفاء باليد أم لا يشترط في الحكم ثبوت الملك ، ثم أورد
 ابن الصباغ أن هذا يعني إذا شهدوا بالشراء أو الملك شهادة بالملك أمس .

وأجاب بأن ملك المشتري إنما حصل من جهته فإذا كانت ملك البائع كان كيد
 المشتري الآن فصار كما إذا شهدت له أنه يملكها من سنة ويخالف إذا قالت كان مالها
 لأن ذلك لا يقتضي بقاء ملكه فيها إلى الآن ، وهذا يشهد لما قاله الرافعي في مسألة

القفال المتقدمة ويضعف القول الذي حكاه القفال . وبالجملة هو هنا يحتمل في الاملاك التي تحتمل النقل أما الوقف فانه لا يقبل النقل ، فاذا شهدت بوقف وان الواقف مالك حين الوقف انتزعت من يده من هي في يده وأخذها الموقوف عليه ولا بينة فيه خلاف نعم هذا إذا كانت بينة محررة وقد تقع مرتبة . وقد اتفق لنا ذلك في المحاكمات أرض بيد شخص قامت بينة بوقفها في سنة ثمانين وستمائة وبينة أخرى في سنة تسع وعشرين وسبعمائة بملك الواقف حين الوقف فحصل التوقف فيها لهذه المدة الطويلة ولعدم ركون القلب إلى الشهود كل الركون . وفيما نقله الرافعي من فتاوى القفال وغيره أيضاً أنه إذا ادعى داراً في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي قد عرفت هذه الدار ملك فلان ومات وانتقلت إلى فلان وارثه فأقم بينة على تملكه منه ان له ذلك وتندفع بينته ، قال الرافعي وليكن هذا جواباً على أنه يقضى به له . قلت بل لأنه لا يقضى بخلاف علمه هذا ، ما أردنا أن ننبه عليه من المسائل التي فيها استصحاب الملك الثابت في الماضي إلى الحال وتعلق بها غيرها وقد يقال إن لنا مسائل أخرى عكسه يستصحب فيها الملك الثابت الآن إلى الماضي فمن ذلك ان المبيع إذا أخذ من المشتري بحجة أو من المشتري يرجع على البائع ، وكذا أخذ من المتهب من المشتري وهو مشكل إذا لم تتعرض البينة إلى إسناد الملك إلى ما قبل الشراء أطلقته والبينة لا يثبت الملك إلا قبلها فكيف يرجع على البائع مع إطلاق البينة الملك واحتمال أن يكون مستندها انتقالاً جديداً . ومع قول الأصحاب ان المشتري يرجع على البائع قالوا لا يقضى للشهود له بالملك بالتنازع ، قال الغزالي وعجيب ان رل التنازع في يده وقد حصل قبل البينة وبعد الشراء ثم هو يرجع على البائع ، وقال القاضي حسين أنه أكثر البحث عنه وأنه قال لم أجد عند أحد من الجواب ما يستحق أن يحكى إلا أني سألت عنه فقيها من أصحاب أبي حنيفة فقال إنما يثبت الرجوع لأن البائع بالمبيع كأنه ضمن سلامة المبيع للمشتري وإذا لم يسلم وأخذ منه كان له أن يرجع بحكم الضمان الذي تضمنه البيع . قلت : وفي كل من المسألتين وجه وأنا أميل إلى الوجه القائل بأنه لا يرجع

على البائع حتى تصرح البيعة بأن ملكه مستند إلى ما قبل البيع وان الملك الحاضر لا يستصحب إلى الماضي أصلاً، ثم إن هذا الجواب بضمان البائع مقصور على هذه الصورة لا يأتي في كل صورة يثبت فيها الملك في الحال بخلاف الملك الثابت في الماضي فإنه يستصحب في كل صورة حتى يتحقق زواله والله أعلم.

(المسألة الثانية) مسألة ابن الصلاح في ملك احتيج إلى بيعه على يتيم فقامت بينة أن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم على اليتيم بذلك وحكم الحاكم على البيعة المذكورة بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان . فأجاب بأنه ينقض الحكم لأنه إنما حكم على البيعة السالمة عن المعارضة وقد بان خلافه وتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المذهب وذكر المسألة التي ذكرناها عن العراقيين فيما إذا شهدت بينة الداخل بعد القضاء للخارج ، ومن تأمل ما قلناه فيها عرف الفرق بينهما من جهة أن هذا تعارض مجرد في القيمة ولا يلزم من النقص بينة معها يد النقص بينة مجردة ، فان قلت اليد لليتيم فإذا قامت البيعة بأن القيمة أكثر مما بيع به يقضى لليتيم بها بالبيعة مع يده . قلت يد اليتيم لادلالة لها على القيمة وإنما لها دلالة على الملك فalcضاء بالملك للداخل باليد الدالة عليه فلذلك حكم له بها وردت اليه ، ولا كذلك ههنا ، وأيضاً ان بينة القيمة تعتمد التقويم والتقويم حدس وتخمين ، وتفرض على ثلاث أحوال (إحداها) أن تشهد الآن أن قيمته الآن كذا فهذه لا تعارض البيعة السابقة يوم البيع بلا إشكال . (الثانية) أن تشهد الآن أن قيمته يوم البيع كذا فهي ينبغي أن لا تسمع لأن التخمين على تقدير قد لا يحصل عند حصول ذلك التقدير ويشهد له ما قاله الأصحاب في بيع صبرة إلا صاعاً فان الانسان قد يخمن شيئاً على تقدير فاذا حصل ذلك التقدير يتغير التخمين واختلاف الزمان من جملة التقادير . (الحالة الثالثة) أن لا تقوم الآن لكن تشهد أن قيمته في ذلك الوقت عند الناس كذا فان الاسعار المعروفة عند عموم الناس تنضبط في أوقاتها لكن هذا ليس تقويماً بل شهادة بأمر خارج فهذه تسمع وليست شهادة قيمة والغالب ان هذا إنما يكون

في المثليات وأما الأملاك فلا يحصل فيها هذا . إذ عرفت هذا فان كانت البينة الثانية شهدت بالحالتين الأوليين فلا أثر لها وشهادتها بالحالة الثالثة في الملك إما ممتنع أو بعيد فان أمكن إذا أطلقت واحتمل ان تكون بالحالة الثالثة أو بالأولين لم يتحقق التعارض فلا ينقض بها الحكم قطعاً ، وإن أمكن وفصلت في غير صورتنا وحصل التعارض فهو تعارض مجرد لا ترجيح . فليس نقض الحكم بالثانية أولى من استمراره بالأولى . فان قلت الحاكم إنما حكم بناءً على البينة السالمة عن المعارض وقد بان عدم سلامتها . قلت وكذلك إذا حكم في مسألة اجتهادية بناءً على أمانة سالمة عن المعارض ثم حدث له إمارة أخرى معارضة فلا التفات إليها ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد بل يستمر الحكم لأن الاعتبار السلامة عن المعارض وقت الحكم وهو حاصل في صورتين أعني صورة التقويم وصورة الامارة . فان قلت لو كانت هذه المعارضة قبل الحكم لم نحكم . قلنا نعم لأنه لا يحكم مع الشك وكذلك لا ينقض مع الشك . فان قلت كيف يبقى مع اعتقاده أنه بيع بأقل من ثمن المثل . قلت لا نعتقد ذلك بل غايته أن الشك بمقتضى تعارض البينتين فان قلت أتقولون بالتعارض . قلت فيه نظر لأن الأصحاب قالوا إذا شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته عشرة وشهد آخران أن قيمته عشرون لزمه أقل القيمتين ، وعلمه الرافعي بأن التقويم اجتهادي وقد يكون من شهد بالأقل اطلع على عيب ، وكلام غيره يقتضي أنهما علتان ومقتضى العلة الأولى أن يكون لزوم الأقل لتيقنه ، والأصل براءة الذمة من الزائد وهما متعارضتان فيه ، ومقتضى الثانية إنما يثبت أن قيمته الأقل ، وعن الحاوي والنهاية فيما إذا شهد واحد أن قيمته سدس وآخر أن قيمته ربع ثبت السدس وهل يحلف مع شاهد الربع ويستحقه ؟ وجهان أحدهما نعم والثاني لا للتعارض والوجه الأول يلزم عليه أن يثبت الأكثر في صورة الشاهدين ولا نعرف من قال به فلم يبق إلا التعارض أو ثبوت الأقل . فان قلنا بالتعارض وهو الظاهر لم نحكم باثبات الزائد ولانفيه . وإن قلنا القيمة هي الأقل حكمنا بنفيه ولكننا لا نعرف من صرح به أنه رأى في كلام الاستاذ أبي

إسحق في التعليقة الأصولية عند الكلام في زيادة الراوى أنه لو قوم اثنان السلعة بمانة وقومها آخرا ن بعشرة لم تقبل الشهادة لان القولين منهما تعارضان فاما زاد على الثمانية والاصل براءة الذمة. قلت وهذا الكلام من الاستاذ صريح في التعارض . فان قلت لو حصل هذا التعارض قبل البيع هل يجوز البيع . قلت : أما في البيع للغبطة والمصلحة فلا لا تنفائها حينئذ ، وأما في البيع للحاجة فان قلنا الاقل هو القيمة جاز البيع به وإن لم يوجد راغب بأكثر ، وإن لم نقل الاقل هو القيمة فيحتمل أن يقال بمنع البيع حتى تثبت القيمة ، ويحتمل أن يقال يصح إذا دعت الحاجة اليه ، ولم نجد مندوحة عنه لاسيما إذا كانت ضرورة اليتيم إلى طعام لانجده من غير تلك العين فكيف توجد ضرورته مع الشك في القيمة . فان قلت لودعت الحاجة أو الضرورة لليتيم إلى بيته بدون القيمة المحققة لعدم وجود من يشتري بها مع الضرورة الحاقة للبيع . قلت : ههنا يقوى القول بجواز البيع وهذا حيث لانجد بداً من البيع لا شك عندي فيه ولم أره منقولا والعلم لله تعالى . فان قلت كيف تثبت القيمة قبل البيع والبينة إنما تسمع بعد الدعوى ؟ قلت إما بأن يكون غضبها غاضب فيدعى عليه بقيمة الحيولة ، وإما بأن يقال شهادة الحسبة في القيمة مقبولة وإما بأن ينذر أن يتصدق على هذا الفقير بجزء من الف جزء من قيمة هذه الارض فيدعى الفقير عليه بدرهم نحكم أن قيمتها ألف وإما بغير ذلك من الطرق . فان قلت لو حصل التعارض بعد البيع وقبل الحكم . قلت بمنع الحكم بصحة البيع وهل يبطله أولا ؟ فيه تفصيل ينبه عليه وهو كل بيع صدر من قيم يقيم في حالة لا يجوز البيع فيها يبطله الحاكم وكل بيع صدر في حالة يجوز فيها ويقبل قوله فيه من غير بينة كالأب والجد والحاكم فاذا رفع إلى حاكم لا يبطله بل بمضيه ويحمل التصرف فيه على السداد ما لم يتبين خلافه ، وأعني بالامضاء أنه يثبت ويحكم بموجبه ويلزم به . ولكن الحكم بالصحة يستدعى بحسب العادة ثبوت الشروط ولم توجد ، وإنما قلت بحسب العادة لأن عندي نظراً^(١) في وجوبه بحسب

(١) في الاصل «نظر» وهو غلط ظاهر لا فائدة من الاكثر من التنبيه على مثله .

الشرع وينبغي أن يقال إن كان المراد الحكم بالصحة في نفس الأمر فلا بد من ثبوت الملك وإن أريد الحكم بها على العاقد والمقر فتكفي اليد ولو لم يحكم بالصحة عليه لم يمكن إلزامه به ، وإن كان الذي كان صدر منه البيع ممن لا يقبل قوله في المصلحة كالوصى وأمين الحكم على الأصح فإن الحاكم إذا رفع اليه لا يعضيه على ما قال ابن الرفعة فإن أراد بعدم الامضاء التوقف حتى يقيم بينة فصحيح ، وإن أراد الإبطال فبعيد . واعلم أن قول الحاكم في البيع بالمصلحة مقبول قطعاً وقول الأب والجد كذلك إلا على وجه ضعيف ، وقول الوصى وأمين الحكم مقبول عند الغزالي وغير مقبول عند الرافعي وقيل يقبل في غير العقار ولا يقبل في العقار وهو المشهور وقيل يقبل في غير العقار وغير الاماء ونحوها مما جرت العادة باقتنائه ، ولو جرى الاختلاف بين الوصى والصبي بعد البلوغ في البيع بضمن المثل فهل هو كالاختلاف في المصلحة ؟ الأقرب لا لأن المصلحة شرط في أصل البيع كالأذن فلو اختلفا في الأذن فالقول قول المنكر ، وأما الاختلاف في البيع بضمن المثل فهو اختلاف في صفة البيع المأذون فينبغي تصديق العاقد ، ويبعد أن يقال هو اختلاف في الصحة والفساد حتى يجري فيه قولان ، وأما القيطع بعدم قبول العاقد فلا سبيل اليه ، هذا الذي يظهر لنا وليس بمنقول . ولو قال الموكل للوكيل بالمصلحة أو بما يراه مصلحة أو بعه بضمن المثل أو بما تراه ثمن المثل فسواء فيما يظهر لنا لأنه قد أذن له أو ائتمنه عليه . وأما أمين الحكم والوصى فلم يؤذن لهما في البيع بخصوصه بل هما منصوبان لفعل ما هو مصلحة اليتيم من البيع والابقاء فاذا ادعى المسوغ للبيع فعليهما بيانه فيما لم تجر العادة من الأشياء النفيسة ومنه العقار أما ما جرت العادة ببيعه فالذي أراه قبول قول الوصى وأمين الحكم فيه ، وإثبات الحاكم وإمضاؤه تابع لذلك ، ومن أذن له الحاكم في البيع بخصوصه ليس كالوصى وأمين الحكم لأن فعله كفعله ، وسواء أقلنا هو وكالة أم ولاية لا يختلف الحكم هنا فإنه أقامه مقامه في هذا البيع ، وفعل الحاكم اختلف في أنه حكم أولاً وعلى التقديرين يسان عن النقض ويحمل على السداد واستجماع الشروط عنده حتى يثبت ما ينافي ذلك . ومسألة ابن الصلاح هذه البيع فيها

للحاجة كما صرح به ولذلك جاز البيع بالقيمة من غير غبطة والبائع القيم وليس مأذوناً له في البيع بل في المصلحة بخلاف مأذون الحاكم .

﴿المسألة الثالثة﴾ رجل عليه دين وبه رهن فطالب المرتهن ببيعه حيث يتعين طريقاً في الوفاء فكل ما ذكرنا في البيع على اليتيم للحاجة عائد هنا ، وإذا تعين البيع ولم يوجد من يشتريه إلا بأقل من قيمته فقد قال الأصحاب في المفسوب المثل إذا تلف ولم يمكن تحصيل مثله إلا بأزيد من القيمة في وجوبه وجهان رجح كل منهما مرجحون وصحيح النووي الوجوب ، وفي تصحيحه نظر ، وبتقدير التسليم فالضرر فيه قليل لأنه يعدل إلى القيمة بخلاف المرتهن هنا يتعطل حقه ، قالوا في المسلم فيه إذه يجب تحصيله بأزيد من قيمته ، وقياسه أنه يجب البيع هنا بأنقص وأولى لأن في المسلم يمكن الفسخ وهنا لا مندوحة ، وقالوا فيما إذا أسلم عبد لكافر ولم نجد من يشتريه إلا بأقل من ثمن مثله لا يلزم بيعه بل يبقى ويستكتب إلى أن يوجد من يرغب فيه بثمن مثله ولعل ذلك لأن السيد لم يلتزم بالبيع ولا صدر منه ما يوجب فأن موجه الإسلام وهو إنما حصل من العبد ، وقال ابن الرفعة في المطلب فيما إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً وقتلنا بالصحة ويزال ملكه فلم نجد من يشتريه إلا بأقل من قيمته أنه لا يرهق إلى بيعه ، وهذه الصورة قد يتوقف فيها فانه بشرأ المسلم كأنه ملتزم فيشبه المسلم فيه . فان ثبت ما قاله ابن الرفعة فلعله لأن الحيولة تحصل فيخف الضرر بخلاف تأخير وفاة الدين فيه ضرر على صاحبه فيقرب عندنا القول بجواز البيع بشرط أن لا يوجد من يشتري ولا يتوقع في زمن قريب لكن الأصحاب أطلقوا في الرهن وفي أموال المفلس أنها لا تباع إلا بثمن المثل ولعل ذلك محمول على الغالب وهو وجود من يشتري به فانه ضيق الغرض ولم نجد مندوحة ينبغي جواز البيع . ومما يشهد له انه إذا كان بعض الرهن يقوم بالدين ولم يمكن بيعه إلا كاملاً انه يباع ويوفى منه الدين ويحفظ الباقي فكما ازلنا ملك الراهن عن جميع الرهن وإن كان الوفاء ببعضه نظراً إلى مطالبة المرتهن كذلك يزيل استحقاقه الزيادة والله أعلم . وأيضاً فان

الأصحاب قالوا فيما إذا ادعى شخص على آخر عينا في يده فقال إنها لغائب فلم يصدقه فأقام بينة لتصرف الخصومة فأقام المدعى بينة أنا نزعها ومحكم بها للمدعى ويبقى الغائب على حجته حتى يجيء ويدعى ويقيم البينة لأنه لا يثبت حقه إلا بعد دعواه وبينته فكما راعينا حق المدعى وحكماناه مع غلبة الظن بأنها للغائب كذلك نراعى حق صاحب الدين هنا ولا تؤخره لأجل الشك الحاصل من تعارض البينتين ، وأيضا فان المسلم إذا أراد الحاكم أن يبيع ماله فشهد شاهدان في عين أنها لغائب لا يحكم القاضي بشهادتهما لأن الغائب لم يحضر هو ولا وكيله بل نقسمها بين الغرماء ويبقى الغائب على حجته ، كذا حكى هذه المسألة المحاملى فى التجريد عن أبى إسحق مستشهدا بها للمسألة التى قبلها ولم يحك فيها خلافاً فكما حكنا وقسمنا العين بين الغرماء مع غلبة الظن أنها للغائب رعاية لحقوقهم الناجزة ولم يلتفت للظن الحاصل من اخبار الشاهدين كذلك يراعى حق الغريم هنا ولا يلتفت للشك الحاصل من تعارض البينتين وتوهم زيادة تحصل للمديون . فان قلت لم لا يقيم القاضى عن الغائب من يدعى له ليثبت حقها ويحفظها له ؟ قلت وهب لو قيل بذلك لكن الأصحاب لم يقولوه . فان قلت فى المسألة التى قبلها إذا سمعنا البينة لانصراف الخصومة لم لا يثبت حق الغائب تبعاً وقد قالوا فيما إذا كان لشخص على آخر دين فطالبه به فقال إنك أحلت على به فأنكر المدعى فأقام المدعى عليه بينة بالحوالة سمعت لرفع دعوى المدعى وهل يسمع لاثبات حق الغائب تبعاً حتى لا يحتاج بعد حضوره إلى إقامتها ؟ وجهان لم يصح الرافعى شيئاً . قلت الشهادة بالحوالة سمعت فى موضوعها ومقصودها وهو اندفاع حق المدعى وحصل التردد فى سماعها فيما يستتبعه من ثبوت حق الغائب . وأما البينة لانصراف الخصومة فسمعت على أحد الأوجه فى غير مقصودها وموضوعها لأنها إنما شهدت للغائب فسمعت فيما يستتبعه وهو انصراف الخصومة والبائع لا يستتبع وحق الغائب هو المشهود به الأصل لا يمكن ثبوته بغير دعواه أو دعوى وكيله فالمسألان متعاكسان فى الصورة .

﴿ المسألة الرابعة ﴾ الواقعة التي هي السبب في ذكر هذه المسائل حادثة وقعت في المحاكمات في انقدس رجل عليه دين مائتا درهم باقراره ورهن بها عند صاحبة الدين وهي امرأة كرماء فحل أجل الدين وهو غائب فادعت امرأة عند زين الدين القمولى نائب الحكم بالقدس كان فثبت إقراره بالدين والرهن والقبض وعينه المقر الراهن وندب من قوم الكرم المرهون فثبت عنده بشهادة شهادتين القيمة المندوبين أن قيمته مائتا درهم، وذلك في سابع رمضان سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة ، وهذا الاثبات في ظهر مكتوب القيمة المؤرخ بسادس شهر رمضان ، وفي ذيل هذا المكتوب تعويض عوض بعض العدول باذن الحاكم المذكور المرتنة الكرم بدينها ، وقال فيه الكاتب إنها قاصصت المقر الراهن بدينها وذلك في ثامن رمضان فلما كان في هذا الوقت ذكر شمس بن سالم نائب الحكم بالقدس الآن ان بينة قامت عنده أن قيمة الكرم يوم التعويض ثلثمائة فكشفت عن ذلك فوجدت الكرم المذكور قد اشتراه الراهن المذكور قبل هذا بمدة يسيرة بمائة وخمسة وستين درهماً وباعته المتعوضة بعد تعويضها بمدة يسيرة بمائة وخمسين درهماً . وكتب إلى ابن سالم المذكور يستنكر كون زين الدين القمولى أثبت غيبة المقر وحضوره في مجلس واحد لقوله إن المقر قاصص صاحبة الدين وان فتاوى عرضت عليه من دمشق بتقديم البينة التي شهدت بالزيادة فرأيت ان الذي قاله عن القمولى من اثبات غيبة المقر وحضوره في مجلس واحد ليس بصحيح ولم يثبت زين الدين فصل التعويض أصلاً ، وان قوله قاصص المقر صاحبة الدين ليس بصحيح ولا هو عبارة التعويض وإنما عبارة التعويض وليست من القاضي بل من الوراق أنها قاصصته ، ولم يكن يحتاج إلى ذلك لأن التقاص لا يحتاج إلى الرضا على الصحيح ، وكأن الوراقين يقصدون الخروج من الخلاف فقالوا إنها قاصصته ولم يشهدوا عليه بل عليها خاصة ، وذلك يصح عند من يشترط الرضا من أحد الجانبين وكذا عند من يشترط الرضا من الجانبين إذا بلغ الخبر المقر ورضي ، ونظرت الفتاوى فوجدتها إذا ثبت أن قيمة الرهن أكثر

وهذا كلام مخلص لكنه لا يفيد وليس جواباً عن المسؤول فرأيت أن ما ذكره ابن سالم ونسبه إلى القمولى مما لم يقع منه لا يخلو عن تحامل عليه والقمولى مشكور وما قاله عن الفتاوى وجعلها عمدة له ليس بجيد وأنه صادر عن غير تبصر أو عن تحامل وحصل لى ريبة فى الشهود بالقيمة الزائدة . وهذه الامور كلها ليست من الفقه بل هى أمور جزئية مما ينظر الحاكم فيه والمفتى بعيد عنها . وكان من الادب عدم تصریحى بهذه التفاصيل ولكن دعانى اليها ما يجب من بيان الحق وإقامة الشرع وعدم المحاباة والنظر فى الجزئيات والاحوال التى يترتب الحكم عليها ، ولا أحاشى أحداً فغلب على ظنى أن الحق مع البينة الاولى ، ثم قررت أن الامر بخلافه وتساوى الجانبين والبينتين وعرضته على قانون الفقه فوجدت جميع ما تقدم فى المسألة الثانية والثالثة عائداً هنا وزيادة ان البيع هنا مأذون الحاكم الذى أذن له فى البيع بخصوصه وأنه تعويض وقع بمسند شرعى باذن حاكم فلا يرفع إلا بمسند شرعى ولم نجد البينة التى قامت بعد ذلك مستنداً لان غايتها معارضتها الاولى . معارضة خالية عن الترجيح فلا تصلح لنقص التصرف الذى وقع صحيحاً فى الظاهر ومن جملة ما ذكره ابن سالم ان المبيع أكثر من المرهون ، وتأملت المكتوب فلم أجده كذلك بل مطابق له فى الحدود والصفات فرسخت ببقاء الكرم فى يد مشتريه عيسى الذى اشتراه من مبغوضته حسنية اليهودية ودفع منازعة المقر الراهن وهو عمر الكردى وذلك فى جمادى الاولى سنة ٧٤٥ فليعلم ذلك انتهى .

﴿ مسألة فيمن قال القاضى يفتى والمفتى يهذى ﴾

﴿ الجواب ﴾ هذا لفظ صعب يخشى على قائله الكفر فان للفتوى سنن حكم الله تعالى وأصلها تبين ما أشكل فالمفتى مبين لحكم الله تعالى وهو وارث النبوة . هذا وضع المفتى إذا أفتى بحق قال الله تعالى (قل الله يفتيك) والقاضى هو الذى يفصل ويلزم على مقتضى الفتوى والقضاء الإلزام والفصل قال الله تعالى (والله يقضى بالحق) فالمفتى إذا أفتى بالحق والقاضى إذا قضى بالحق فكل منهما مأجور أجراً عظيماً والمفتى أعلى والقاضى تابع له ، وإن اتفق اختلافهما فانما يتفق من اختلاف

الاجتهاد في الفتوى فالقاضي أبداً لا بد أن يكون تابعاً لفتوى إمامه إن كان مجتهداً أو إماماً من غيره إن كان مقلداً ووضع القضاء إنما هو الفصل والالزام فمن قال إن المفتي يهذي مع اعتقاده أن فتواه صواب فيما أخبر به عن الله تعالى فهو كافر فينبغي للإنسان أن يتثبت في إطلاق هذه العبارة فإن كثيراً من الناس يطلقونها ولا يفهمون ما تحتها مما ذكرناه وإنما يقصدون أن القضاء إلزام والفتوى ليست بالزام ولا يجب على المستفتي والقاضي أن يسمع منها ، وهذا أيضاً خطأ إنما لم يجب ذلك إذا كان عنده شيء من العلم راجح عليها وإلا فلا يجوز له الخروج عنها لأنها إخبار عن الله تعالى ، وقد يتصور الاختلاف بين القاضي والمفتي باعتبار تحرير صورة المسألة أو حصول أسبابها فإن القاضي يفحص ويستكشف من أسباب الحكم ما لا يستكشفه المفتي لكن هذا ليس باختلاف ولا يقتضي تعارضاً بين الفتوى والحكم في واقعة واحدة والله أعلم . وإن فرض أن المفتي جاهل أو أخطأ أو نحو ذلك فليس الكلام فيه فإن القاضي أيضاً قد يكون كذلك وإنما الكلام في قاضٍ حق والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قوله **ﷺ** «ما أقلت الغبراء ولا أظلت الخضراء من رجل أصدق لهجة من أبي ذر» وربما يقال «من ذى لهجة أصدق من أبي ذر» قد يقال إن الصدق كيف يقبل التفاوت فإنا لا نشك أن أبا بكر وعمر صادقان دائماً ، وليس الصدق كالقراءة والعلم حتى نقول إنهم يتفاوتون فيها فقد يختص المفضل بزيادة لا تكون في الفاضل أما الصدق فالرجلان اللذان لا يكذبان لا يتفاوتان .

﴿الجواب﴾ إن التفاوت قد يكون في القوة التي ينشأ عنها صدق اللسان وتلك القوة تقبل التفاوت وهي غريزة جعلها الله في القلب أو في بعض الأعضاء ثم يورد أن القوة التي في القلب الظاهر أنها في أبي بكر وعمر أكمل ، ويبعد أن يفضل غيرهما عليهما فيها . ويجب أن تتأمل لفظ الحديث بأنه لم يقل من رجل أصدق من أبي ذر بل قال أصدق لهجة فجعل الصدق صفة اللهجة لاصفه أن الرجل واللهجة اللسان كما قال الجوهري ، وإن صح قوله أصدق فأصدق في هذا التركيب يحتمل أن يكون صفة لذي وأن يكون صفة للهجة فيجعل صفة لها لتطابق اللفظ الأول

فعلى هذا قد تكون قوة الصدق فى لسان المفضول أقوى منها فى قلب المفضول والقلب أكمل من اللسان فيزول الاشكال ، على انهما لو استويا فى القوة القلبية وترجح المفضول بالقوة اللسانية وللفاضل مرجحات آخر لم يلزم إشكال ، وقد يقال إنهما لو استويا فى القوة اللسانية والقلبية فى هذه الصفة خاصة فبان للفاضل صفات أخرى كثيرة مرجحة ، وكل ذلك إنما قلنا لبيان التفاوت فى القوة ، أما الصدق بالفعل وهو الاخبار المطابق فالظاهر أنه لا تفاوت فيه بين الرجلين اللذين يعلم منهما أنهما لا يكذبان وأنهما يتحريان الصدق ، وكل من أبى بكر وعمر وأبى ذر وجماعة من الصحابة نعلم أنهم فى غاية التحرى فى الصدق رضى الله عنهم انتهى .

﴿مسألة﴾ ما يقول السادة العلماء رضى الله عنهم فى الحديث الذى متنه «طلب العلم فريضة» هل هو ثابت فى الصحيح أم لا ؟ فقد قال قائل إنه فى البخارى وآخر إنه فى مسلم وآخر إنه غير ثابت ونقل ذلك عن الامام أحمد .

﴿الجواب﴾ ألهمك الله الصواب الحمد لله : هذا الحديث رواه ابن ماجه عن هشام بن عمار عن حفص بن سلمى عن كثير بن شظير عن محمد بن سيرين عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال « طلب العلم فريضة على كل مسلم وواضع العلم عند غير أهله كمن قلد الخنازير الجوهر واللؤلؤ والذهب » وكثير بن شظير مختلف فى توثيقه وتضعيفه والله أعلم . كتبه على السبكي انتهى .

﴿مسألة﴾ ورد من طرابلس من فخر الدين بن المأمون فى مستهل جمادى الآخرة سنة ٧٣٩ وهو أنه ورد من الحديث فى البخارى وغيره ان الله تعالى يأمر آدم عليه السلام يوم القيامة أن يبعث بعث النار فيقول آدم يارب وما بعث النار فيقول من كل ألف تسعمائة وتسعون وان الصحابة شق عليهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابشروا فان منكم واحداً ومن يأجوج ومأجوج باقى الألف . فهذه المخاطبة لأمة محمد صلى الله عليه وسلم ولا شك أن الله تعالى خلق من غير أمة محمد صلى الله عليه وسلم كثيراً من المؤمنين فى الامم السالفة ومعلوم أن كل الكافرين مقطوع لهم بالنار فما وجه التخصيص بأجوج

(٣٦ - ثانى فتاوى السبكي)

وما جوج ولم فصل عن غيرهم من الكفار؟.

﴿ الجواب ﴾ اللفظ الذى فى البخارى من حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ « إن الله تعالى يقول أخرج بعث النار فيقول يارب وما بعث النار قال من كل ألف تسعمائة وتسعين » وفيه فى جوابهم فإن من يأجوج ومأجوج ألفاً ومنكم رجل . وفى لفظ آخر من يأجوج ومأجوج تسعمائة وتسعة وتسعين ومنكم واحد . وفى البخارى أيضاً من حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وفيه فيقول أخرج بعث جهنم من ذريتك فيقول يارب كم أخرج فيقول أخرج من كل مائة تسعة وتسعين . وحديث أبى سعيد رواه أيضاً مسلم والنسائى ، وحديث أبى هريرة انفرد به البخارى ، وليس فى شىء منها أن منكم واحداً ومن يأجوج ومأجوج باقى الألف ، وليس فى شىء منها أيضاً أن الواحد فى الجنة حتى يلزم الاشكال المشار اليه أن الواحد فى الجنة والواحد الآخر فى النار منا وبقية الألف فى النار من يأجوج ومأجوج فأين الكفار من سائر الأمم . ونحن لا ننزل الحديث على ذلك حتى يلزم الاشكال بل نقول بعث النار من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعون منها ما هو من يأجوج ومأجوج ومنها ما هو من سائر الأمم والواحد الذى يبقى قديكون منا وقد يكون من غيرنا ولما اشتد ذلك على الصحابة أعلمهم النبى ﷺ من كثرة الخلائق بأن من يأجوج ومأجوج ألفاً ومنهم واحداً أى إذا عدت الخلائق وجدوا كذلك وليس هو إشارة إلى تلك الألف المخرج منها بعث النار ولا الواحد الذى يبقى منها بل هو قسمة مبتدأة لبيان كثرة الخلق وحينئذ لا ترتب المقدمات الثلاث التى نشأ منها الاشكال ، والمقصود تبقية رجائهم وأن لا يشتد عليهم فله ما يصيبهم من ذلك الواحد لكثرة الخلق وكثرة الآلاف التى يبقى من كل ألف منها واحد فقد يصيبهم منها شىء كثير والبعث الذى يبعث إلى النار عام فى جميع الأمم ليس فى الأحاديث ما يقتضى خصوصيته بيأجوج ومأجوج وإنما ذكر يأجوج ومأجوج فى آخر الحديث لبيان كثرة الخلق وعدد الآلاف ليقرّب رجائهم ، وقد يكون من يأجوج ومأجوج مسلمون يبقى منهم آحاد يدخلون الجنة وهذا كله

بناءً على الظاهر وإن الخطاب لهذه الأمة ماعدا يأجوج ومأجوج فإن يأجوج ومأجوج من هذه الأمة أيضاً لأن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل إليهم ولكنهم لتمييزهم وراء السد وقرينة أنهم جعلوا في الحديث قسماً لهم خرجوا من الإرادة فبقى المراد غيرهم ممن بعث إليهم النبي صلى الله عليه وسلم ، ويحتمل على بعد أن يكون الخطاب لجميع بني آدم ماعدا يأجوج ومأجوج لأنهم جعلوا قسماً لهم لكن يبعده آخر الحديث وإن المراد هذه الأمة فقط أقوله كالشعرة البيضاء في الثور الأسود . والظاهر أن البعث المذكور كل من استحق النار من الكفار والعصاة من بني آدم ، والذي في حديث أبي هريرة من كل مائة تسعة وتسعين إيماناً يكون اختلافاً في ألفاظ الرواة فحينئذ ينظر في الأرجح منها ، وإما أن يكون الخطاب من الله تعالى لآدم عليه السلام مرتين في المرة الأولى يخرج من كل ألف تسعمائة وتسعين وهم الذين استحقوا النار إما بكفر وإما بمعصية ثم يعفو الله تعالى من كل ألف عن تسعة من العقوبة ويصير الباقي للبعث إلى النار من كل مائة تسعة وتسعين . وأما قوله في أحد الحديثين منكم رجل ومن يأجوج ومأجوج ألف ، وفي الحديث الآخر ومن يأجوج ومأجوج تسعمائة وتسعين فهو اختلاف من الرواة إلا أن يراد بالألف التكثير وبالتسعمائة وتسعين النسبة فإن الألف يتجاوز بها عن الكثير ، ويحتمل على بعد أن يقال إن المبعوث إلى النار كلها من ألف تسعمائة وتسعون والمبعوث إلى جهنم التي هي دركة من دركاتها بعض ذلك وهو من كل مائة تسعة وتسعون ، ووجه بعد ذلك أن اختصاصها بتسعة خاصة قليل بالنسبة إلى باقية الدرجات وأيضاً الغالب أن جهنم والنار يطلقان بمعنى واحد انتهى .

﴿ فائدة حديثية ﴾ إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف روى عن عمر بن الخطاب وقال الواقدي لا نعلم أحداً من ولد عبد الرحمن بن عوف روى عن عمر سماعاً غيره وكذلك قال يعقوب بن شيبه ، وأقول في سماعة من عمر نظر لأنه توفي سنة خمس أو ست وتسعين وعمره خمس وسبعون سنة فيكون عند وفاة عمر ابن أربع فكيف يسمع وقد روى له عن عمر البخاري والنسائي وذكر روايته عن عمر البخاري المزني في الأطراف

حديث إذن عمر لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم في آخر حجة حجها ، ولم يرقم له في التهذيب إلا النسائي وذلك يرد عليه .

﴿ فائدة ﴾ (ولا هم يحزنون) قيل إنه نفى للحصر فلا يلزم نفى الحزن .

﴿ وجوابه ﴾ على تسليم أن هم يحزنون للحصر تقديرهم داخلة على لا يحزنون كما إذا دخل النفي على الفعل المؤكد بقدر التأكيـد داخلاً بعد النفي لا قبله وما أشبه ذلك وقدم في اللفظ بلا ليقابل بها لا خوفٌ عليهم و«لا» مسيطرة على يحزنون لأعلى الجملة . وسبب الحصر عند من يقول به يختص بالمضارع لأنه الذي يمكن أن يرفع الفاعل الذي يمكن تحويله إلى المبتدأ مثل زيد يقوم أصله يقوم زيد فاقتضى التقديم الحصر وهذا لا يتأتى في غيره انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما يقول السادة العلماء رضى الله عنهم في هذه الفتوة التي فشت فظهرت في هذا الزمان وصورتها أن قومًا يجتمعون في بيت أحدهم فاذا اجتمعوا وأخذوا مجالسهم قام نقيبهم وأنشد أبياتاً تتضمن استئذانهم في شد وسطه فيأذنون له ثم يأخذ باحدى يديه شربة فيها ماء ويأخذ بيده الأخرى ملحاً ويخطب خطبة يقرأ في آخرها (وهو الذي مَرَجَ البحرين هذا عذبٌ فرات) ويومئ برأسه إلى الماء (وهذا ملحٌ أجاج) ويومئ إلى الملح ويضع الملح في الماء ويرفع الشربة ، ثم يقوم زعيم القوم وهو الذي يلبسهم سراويلات الفتوة فيجلس وسط القوم ويقول له النقيب من يطلب فيسمى من يريد من الحاضرين فيقومون واحداً واحداً كلما قام أحدهم شد الزعيم وسطه وأوقفه فيقول هذا المشدود الوسط أسأل الله تعالى وأسأل السادة الحاضرين كل ما أقامنى وشد وسطى أن يبعدنى قى كاملاً ثم يقول النقيب ما تقولون في هذا الرجل فيثنون ثناءً حسناً ويقولون نعم الأخ ثم ينصبون ثوباً كهيئة القوصرة يسمونه التنورة ويدخلون الزعيم والذي يلبس إلى وسطها فيلبسه سراويل بيده ويدخل الزعيم يده تحت ثياب اللابس إلى مربوط السراويل ويشد بيده في ذلك المكان ، ويقرأ القوم حينئذ سورة الاخلاص ثم يقول النقيب اللباس لباس فلان والفتوة فتوة على بن أبى طالب

بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واتباع الشرع المطهر ما تكرهه لنفسك لا ترضاه لغيرك وما تكرهه لغيرك لا ترضاه لنفسك فالزم عليك بتقوى الله هذا شرطنا عليك والله ناظر اليك ، يفعل ذلك بكل من أراد أن يلبس فاذا فرغ من ذلك رفعوا التنورة وخرجوا من وسطها ثم يأتى النقيب بالشربة المذكورة فيقدمها إلى شيخهم فيأخذها بيده ثم يقول السلام يا فتيان السلام مرتين اللهم اجعل وقوفى لله واتباعى بالفتوة لآل بيت رسول الله ﷺ أخص بهذه الشربة العفيفة النظيفة الكبرى فلان ويسميه ثم يسندها عن شيخ بعد شيخ إلى الامام الناصر إلى على بن أبى طالب عليه السلام ثم يشرب ويدفعها إلى غيره فيفعل كذلك حتى يشرب القوم جميعهم فهل هذه الهيئة المذكورة سنة أم بدعة وهل قول النقيب هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج وإشارته إلى كل واحد منها خطأ أم لا ؟ وهل قوله أيضاً أسأل الله وأسأل الحاضرين بواو العطف خطأ أم لا ؟ وهل هذه الشربة التى يسندها إلى أمير المؤمنين على بن أبى طالب لها أصل أم لا ؟ وإذا كان لها أصل فهل متصلة أم منقطعة والحالة هذا أفتونا مأجورين وقد قال الله تعالى (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون) وقال تعالى (إن الذين يكتُمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون) وفرضنا السؤال وفرضكم الجواب والله الموفق للصواب .

الحمد لله هذه بدعة لا يشك فيها أحد ولا يرتاب فى ذلك ، ويكفى أنهم تعرف فى زمن النبي ﷺ ولا فى زمن أصحابه ولا عن أحد من علماء السلف ، وإدخال الزعيم يده تحت ثياب اللابس إلى مربوط السراويل وشده ، الغالب أنه يحصل مس ذلك المكان ومس ذلك المكان حرام لأنه من العورة ، واستعمال القرآن فى غير معناه خطأ وقوله تعالى (هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح أجاج) إنما الإشارة فيه إلى البحرين فالإشارة به إلى غيرهما خطأ وذلك الماء والملح اللذان بيده غيرهما إلا ان يريد الإشارة الى الجنسين فيكون أخف مع ان الكراهة لاتزول لان القرآن إنما ينبغى أن يستعمل فيما أريد به ، والجلوس فى وسط الحلقة

مكروه ، وقوله أسأل الله وأسأل الحاضرين الى آخره خطأ من وجهين : أحدهما الاتيان بواو العطف التي تقتضى التشريك بين اسم الله واسم غيره ، والثانى ان هذا المسؤول لا يقدر عليه الحاضرون فلا يجوز طلبه منهم وإنما يقدر عليه الله تعالى ، وعزو هذه الشربة إلى علي بن أبي طالب لأصل لها وافتتاح المجلس بشعر ليس بحيد وإنما ينبغى أن تفتح المجالس بحمد الله والثناء عليه ثم الصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم ، وأما ما فيها غير ذلك من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واتباع الشرع المطهر وأن يكره لغيره ما كره لنفسه ولنفسه ما كره لغيره والالزام بتقوى الله فكله حسن داخل فى قوله تعالى (وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) و (لا خير فى كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس) والفتوة من أعظم خصال الخير جامعة كمال المروءة وحسن الخلق والايثار على النفس واحتمال الأذى وبذل الندى وطلاقة الوجه والقوة على ذلك حتى تكون فتوته على ذلك فتوة الفتيان والصفح عن العثرات ويكون خصما لربه على نفسه وينصف من نفسه ولا ينتصف ولا ينازع فقيراً ولا غنياً ويستوى عنده المدح والذم والدعاء والطرده ولا يحتجب ولا يدخر ولا يعتذر ويظهر النعمة ويحقق المحبة سراً وعلناً فاذا قوى على ذلك فهو القى وإذا اجتمع قوم على ذلك وتماهدوا عليه فنعم ما هو ، وأما شد الوسط فلا سنة ولا بدعة وكأنه إشارة إلى الحزم والنهوض فى ذلك الامر فلا بأس به ، وأما لبس السراويل فأيضاً لا سنة ولا بدعة والنبي ﷺ اشتراه وما لبسه ثم صار حسناً للستر ، وأما لبسه لهذا الغرض والاجتماع عليه فكان المقصود به الالتزام بحفظ ما هو ساتر له من الحرام وغيره وان يكون اللابس له على أحسن طريقة من العفاف والصيانة وطهارة الذيل يقي ما تحت الأزار فاذا قصد به ذلك فينبغى أن يشد من فوق أو يعطى اللابس فيشده هو بيده حتى لا يحصل ما قدمناه من لمس العورة وأما الدخول فى الثوب الذى يعمل كالقوصرة فقد يقال انه مكروه للنهي عن افشاء الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ، لكن ذلك إنما هو فى النوم وحالة التجرد أما قبل هذا فلا . وقد صح فى الصحيح . سلم من

حديث عائشة رضي الله عنها قالت خرج النبي ﷺ غداة وعليه مرط مرحل من شعر أسود فجاء الحسن بن علي فأدخله ثم جاء الحسين فدخل معه ثم جاءت فاطمة فأدخلها ثم جاء علي فأدخله ثم قال (إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيراً) وأما شرب الماء والملح فمع كونه لم يصب عن علي لأصل له عن غيره أيضاً وقد بايع النبي ﷺ الانصار ليلة العقبة بمنى في عام ثم في عام آخر وبايع بيعة الرضوان تحت الشجرة ولم يكن في شيء من مبايعاته أكل ولا شرب ففعل ذلك بدعة ولا ينبغي أن يدخل في الدين ما ليس منه ولا أن نعتقد في شيء أنه سنة حتى يكون له شبهة أصل ، ولا يكفي كونه مباحاً فإن جعله من الدين أو مطلوباً وسنة وشعاراً إنما يكون من جهة الشرع وما لاحد أن يحدثه لاشيخ ولا غيره والله أعلم .
كتبه على السبكي في بكرة يوم الجمعة سادس جمادى الأولى سنة ٧٥٢ انتهى .

﴿ مسألة ﴾ سئل عن الخليل هل كانت قبل آدم عليه السلام أو خلقت بعده وهل خلق الذكور قبل الاناث أو الاناث قبل الذكور وهل العربيات قبل البراذين أو البراذين قبل العربيات وهل ورد في الحديث أو الاثر أو السير أو الاخبار ما يدل على ذلك .
﴿ اجاب ﴾ انا نختار أن خلق الخليل قبل خلق آدم بيومين أو نحوه وان خلق الذكور قبل الاناث وان العربيات قبل البراذين . أما قولنا ان خلقها قبل آدم فلا يات من القرآن سند كرها آية آية ونذكر وجه الاستدلال ولمعنى فيه وهو أن الرجل الكبير يهيا له ما يحتاج اليه قبل قدومه وقال الله تعالى (خلق لكم ما في الارض جميعاً) فكلها مخلوقة لآدم وذريته اكراماً لهم ، ومن كمال اكرامهم وجودها قبلهم فجميع ذلك تقدم خلقه ثم كان خلق آدم بعد ذلك آخر الخلق لأنه وذريته أشرف ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أشرف من الجميع فلذلك كان آخراً لان به تم كمال الوجود وما آدم مما هيء له حيوان وجهاد والحيوان أشرف من الجماد ، والخليل من أشرف الحيوان غير الأدمى أو أشرفها فكيف يؤخر خلقها عنه فهذه الحكمة تقتضى خلقها مع غيرها من المنافع ، وإنما قلنا بيومين أو نحوه الحديث ورد فيه يتضمن ان بث الدواب يوم الخميس والحديث في الصحيح لكن فيه كلام ولا شك

أن خلق آدم يوم الجمعة والحديث المذكور يتضمن أنه بعد العصر قلنا أنه بيومين أو نحوها على التقريب وأما التقدم فلا ترد فيه والمعنى فيه قد ذكرناه ، والآيات التي تدل له منها قوله تعالى (خلق لكم مافي الأرض جميعاً ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سموات) ووجه الاستدلال أن الآية الكريمة اقتضت خلق مافي الأرض قبل تسوية السماء ، ومن جملة مافي الأرض الخليل فالخليل مخلوقة قبل تسوية السماء عملاً بالآية ودلالة «ثم» على الترتيب فتسوية السماء قبل خلق آدم لان تسوية السماء من جملة الستة الايام لقوله تعالى (رفع سمكها فسواها) إلى قوله تعالى (والارض بعد ذلك دحاها) ودلالة الحديث الصحيح المجمع عليه على ان خلق آدم يوم الجمعة بعد كمال المخلوقات إما آخر الايام الستة إن قلنا ابتداء الخلق يوم الاحد كما يقوله المؤرخون وأهل الكتاب وهو المشهور عند أكثر الناس ، وإما في اليوم السابع خارجاً عن الايام الستة كما يقتضيه الحديث الذي أشرنا إليه فيما سبق الذي في صحيح مسلم الذي صدره «إن الله خلق التربة يوم السبت (١)» وإن كان فيه كلام ، وأما تأخر خلق آدم فلا كلام فيه . فثبت بهذا أن خلق الخليل قبل خلق آدم عليه السلام وهي من جملة المخلوقات في الايام الستة لا كما يقوله بعض الجهلة الكفرة فيروى فيه أحاديث موضوعة لاتصدر إلا عن سخف المجانين ، لاحاجة بنا إلى ذكرها . ومن الآيات قوله تعالى (وعلم آدم الاسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم قال يا آدم أنبئهم بأسمائهم فلما أنبأهم بأسمائهم قال ألم أقل لكم إني أعلم غيب السموات والأرض وأعلم ما تبدون وما كنتم تكتمون) وجه الاستدلال بهذه الآية ان الاسماء كلها إما أن يراد بها نفس الاسماء أو صفات المسميات ومنافعها وعلى كلا التقديرين المسميات موجودة في

(١) أورده المجلون في كتابه كشف الخفا ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على السنة الناس) في حرف الخاء ص ٣٧٨ وقال : رواه أحمد ومسلم والنسائي مرفوعاً . وبسط القول فيه في صفحة كاملة .

ذلك الوقت للإشارة إليها بقوله (هؤلاء) ومن جملة المسميات الخيل فليكن موجودة حينئذ ، والأسماء عام بالالف واللام مؤكدة بقوله (كلها) فيقوى العموم فيه ، والمسميات لا بد من إرادتها بقوله (ثم عرضهم) وقوله (بأسمائهم) فهذا دليل قاطع في ذلك ، والعموم شامل للخيل فمن يرى دلالة العموم قطعية يقطع بدخولها ومن لا يرى ذلك مستدل به فيه كما يستدل بآرى الأدلة الشرعية . ومن الآيات قوله تعالى (الله الذي خلق السموات والأرض وما بينهما في ستة أيام ثم استوى على العرش) وجه الاستدلال اقتضاؤها خلق ما بينهما من الستة ، وقد قلنا ان خلق آدم خارج عن الستة بعدها أو حاصل في آخرها بعد خلق غيره كما سبق ، ومن الآيات قوله تعالى (ولقد خلقنا السموات والأرض وما بينهما في ستة أيام وما مسنا من لغوب) وجه الاستدلال بهما مقدمناه فيما قبلها . فهذه أربع آيات تدل على ذلك فيها كفاية . وقد جاء عن وهب بن منبه عن الأسرثيليات أن الخيل خلقت من ريح الجنوب وذلك لا ينافي ما قلناه ولا نلتزم صحته لأننا لا نصحح إلا ما صح لنا عن الله ورسوله . وجاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الخيل كانت وحشاً وان الله تعالى ذللها لاسماعيل عليه السلام وذلك لا ينافي ما قلناه فقد تكون كانت مخلوقة قبل آدم عليه السلام واستمرت على وحشيتها إلى عهد اسماعيل عليه السلام أو تكون كانت تركب في وقت ثم توحشت ثم ذلت لاسماعيل وليس في ذلك عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة دليل فالعتمد ما قلناه من دلالة القرآن والذي قيل في أن اسماعيل عليه السلام أول من ركبها أمر مشهور ولكنه ليس إسناده صحيحاً حتى نلتزمه وقد قلنا اننا لا نلتزم الا ما صح عن الله ورسوله ، وفي تفسير القرطبي من رواية الترمذي الحكيم عن ابن عباس رضي الله عنهما لما أذن الله لابراهيم واسماعيل عليهما السلام برفع القواعد قال الله تبارك اسمه اني معطيكما كنزاً ادخرته لكما ثم أوحى لاسماعيل أن أخرج إلى اجياد فادع يأتك الكنز فخرج إلى اجياد ولا يدري ما الدعاء ولا الكنز فإلهمه فلم يبق على وجه الأرض فرس بأرض العرب الا جاءته أمكنته من ناصيتها وذلالها ، ولو ذكرنا

ما قال الناس في ذلك وشرحناه بطوله لطال فقد تكلم الناس في غير ذلك كثيراً وذكروا من خواص الخيل ومنافعها شيئاً كثيراً ليس ذلك كله مما نلتزم صحته ، ومطالب القاصد بسرعة الجواب في أسرع وقت يقتضى الاختصار على ما قلناه وفيه كفاية ، وأما قولنا إن خلق الذكر قبل الانثى فلا مبرر من أحدهما شرف الذكر على الأنثى ، والثاني حرارته ، وإذا كان من جنس واحد من مزاج واحد وأحدهما أكثر حرارة من الآخر جرت عادة القدرة الإلهية بتكوين أقواهما حرارة قبل الآخر والذكر أقوى حرارة من الأنثى فناسب أن يكون وجوده أسبق ولتحصل المنفعة به أكثر ، ولذلك كان خلق آدم قبل خلق حواء ، ولأن أعظم ما يقصده الخيل الجهاد والذكر في الجهاد خير من الأنثى لأن الذكر أجري وأجراً أعنى أشد جرياً وأقوى جرأة ويقا تل مع راكبه والأنثى بخلاف ذلك وقد تقطع بصاحبها رجوع ما يمكن إليها إذا كانت وديقاً ورأت فحلاً ، ولا يرد على ذلك ركوب جبريل عليه السلام أنثى لما جاز البحر لموسى لأن ذلك لركوب فرعون فحلاً فقصده طلبه للأنثى وعجز فرعون عن إمساك رأسه . وأما قولنا إن العربيات قبل البراذين فلما ذكر من حديث إسماعيل عليه السلام ولأن العربيات أشرف وأصل والبرذون إنما يكون بعارض أو علة إما منه وإما من أمه ولم تكن البراذين تذكر فيما خلا من الزمان ألا ترى إلى قصة إسماعيل عليه السلام وقصة سليمان عليه السلام ، وإنما البراذين ما انتحس من الخيل حتى اختلف العلماء هل يسهم له كما يتسهم للفرس العربى أولاً ، وفي حديث من مراسيل مكحول في بعض ألفاظه للفرس سهمان وللهجين سهم ، فهذه الرواية تقتضى أن الهجين لا يسمى فرساً والهجين هو البرذون أو قريب منه ، وبالجمل البراذين حثالة الخيل وما كان الله ليخلق من الجنس حثالته قبل الأول . وأما الأحاديث النبوية والآثار الصحيحة فانما جاء منها في فضيلة الخيل وسباقها وشيائها وفضيلة اتخاذها وبركتها والنفقة عليها وخدمتها ومسح نواصيها والتماس نسلها ونمائها والنهي عن إخصائها وجز نواصيها وأذنانها وفيما يقسم لها ولصاحبها في الغنيمة واختلاف العلماء فيه وهل

يجب فيها زكاة أولاً وغير ذلك ، وهذه نبذة يسيرة كتبتها على سبيل العجلة وإن اخترتم كتبت فيها كتاباً مستقلاً إن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله رجل نسب إلى غيره انه قال مالى رأى وقصد بذلك حط رتبته عما يشترط فيه أن يكون ذا رأى والظاهر أنه كذب عليه فان صدق فهو جاهل بقاعدتين من قواعد العلم (إحداهما) أن الجملة الاسمية إنما تدل على الحال . (والثانية) ان الشئ إذا كان يصدق بالقوة وبالفعل فهو بالفعل حقيقة وفى القوة مجاز . إذا عرف هذا فحقيقة قوله مالى رأى نفى الرأى بالفعل الآن ولا عيب فى ذلك ولا يدل على انه ليس ذا رأى فهو اخذته بهذا جهل أو تجاهل ، هذا إذا أخذنا اللفظ على ظاهره وسلمنا المؤاخذه بمقتضاه تعنتاً وتجاهلاً وإلا فالظاهر أن الذى يتكلم بهذا إنما يقصد التواضع وحط رتبته من معرفة العواقب وانه سالك طريقة التفويض إلى الله تعالى . كتب بكرة الخميس رابع عشر رجب سنة ٧٤٧ انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما تقول السادة العلماء رضى الله عنهم فيما قاله أبو حامد الغزالى فى كتاب الخوف والرجاء من كتاب المنجيات من إحياء علوم الدين نقلاً عن مكحول الدمشقى رضى الله عنه من عبد الله تعالى بالخوف فهو حرورى ومن عبد الله تعالى بالرجاء فهو مرجىء ومن عبد الله تعالى بالحبة فهو زنديق مامعنى هذا الكلام مفسراً أثابكم الله تعالى . الحمد لله رب العالمين :

﴿ الجواب ﴾ مكحول رضى الله عنه تابعى فقيه عالم جمع علم مصر والعراق والشام واستوطن دمشق فلذلك يقال له فقيه الشام . ومعنى قوله هذا ان من عبد الله بالخوف وحده لأن المؤمن لا بد له من الخوف والرجاء فان الخوف يقبضه والرجاء يبسطه . واختلف أهل العلم هل الأولى استواء الخوف والرجاء أو رجحان أحدهما ؟ فقالت طائفة الاولى استواؤهما وقالت طائفة الاولى فى زمن الصحة غلبة الخوف ليحجزه عن المعاصى وفى حالة المرض غلبة الرجاء حذراً من القنوط وليموت وهو حسن الظن بالله ، وبالجملة فلا بد له من الخوف والرجاء وهما جناحان كجناحي الطائر فكما أن

الطائر لا يطير الا بجناحيه كذلك المؤمن لا يستقيم أمره الا بالخوف والرجاء وقال من يرى استواءهما لو وزن خوف المؤمن ورجاؤه ، والقائل بفضل رجحان أحدهما لا يعنى به غلبته بحيث ينغمر جانب الرجاء بالسكينة بل لابد عند الجميع من ملاحظتهما واعتبارهما وحضورهما فى القلب فى كل حال وهما حالان من أحوال القلب ناشتان عن معرفة اسمين من أسمائه وصفتين من صفاته تعالى فانخوف ينشأ من صفة القهر وما فى معناه والرجاء ينشأ من صفة الرحمة وما فى معناها والمعارف فى القلوب بمنزلة المياه ومواد الأرضى للأشجار ، والأحوال الناشئة عنها بمنزلة القوة التى تحصل فى الأغصان والأزهار ، والأعمال التى فى ظاهر البدن بمنزلة الثمار ، وقول الصوفية فلان صاحب حال يشيرون به إلى ما ذكرناه من الأحوال المتوسطة بين المعارف والأعمال فعلى قدر المعرفة يكون الحال وعلى قدر الحال يكون العمل وصلاح القلب بالمعارف والأحوال وصلاح البدن بالأعمال ومقام كل رجل على قدر حاله وحاله على قدر معرفته ، والناس متفاوتون فى ذلك تفاوتاً كثيراً ولا أحد أجمع لها من النبي ﷺ والناس بعده على مقاماتهم فمنهم المكثرمها ومنهم المقل ، والخوف واجب قال الله تعالى (وخافون ان كنتم مؤمنين) وقال تعالى (فلا تخشوا الناس واخشوني) والرجاء واجب لأنه ضد اليأس واليأس حرام قال الله تعالى (انه لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون) وقال تعالى (ومن يقنط من رحمة ربه إلا الضالون) ولأن فى الرجاء التصديق بوعد الله فقد تظاهرت آيات الوعد على الأعمال الصالحة كما تظاهرت آيات الوعيد على الأعمال السيئة . والتصديق بوعد الله واجب فمن عبد الله بالخوف وحده معنى انه لم يوجد منه رجاء البتة أو كان جانب الرجاء عنده مغموراً لا وزن له مع الخوف اقتضى له ذلك الحكم على العاصى بالانسلاخ من الرحمة والخروج من الدين وهذا رأى الحرورية وهم أول طوائف المبتدعة فى هذه الملة خرجوا على خير فرقة أو حين فرقة كما أخبر فيهم النبي ﷺ ومنهم ذو الشدية الذى أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم وقتل بسيف على رضى الله عنه ، وكان سبب خروجهم انه لما اتفق من على ومعاوية بصفين ما اتفق ولم يكن

ذلك يقتضى تكفيراً ولا تفسيقاً وإنما هو كالاختلاف فى سائر الفروع جرحاً لا لأمراً أراد الله - أنكرت هذه الطائفة الخبيثة ما اتفق من التحكيم وغيره وكفرت الصحابة ، ومن اعتقادهم التكفير بالذنب ، ويسمون خوارج لخروجهم على امام المسلمين على رضى الله عنه ويسمون حرورية لنزولهم أرضاً يقال لها حروراء وكانوا ثمانية آلاف نفس فأرسل اليهم على ابن عباس رضى الله عنهما فناظرهم يوماً كاملاً فرجع منهم أربعة آلاف وبقي أربعة آلاف ومنهم عبد الرحمن بن ملجم الذى قتل علياً رضى الله عنه ، واخبارهم طويلة ولا خلاف فى فسقهم واختلاف العلماء فى كفرهم والأقرب كفرهم وهم منتطعون فى الدين غالون فيه يعتقدون انه من الدين واثنان هالكان مفرط ومفرط فهؤلاء هلكوا بالافراط كما هلك غيرهم بالتفريط . وما حملهم على ذلك إلا أنهم جردوا الخوف واعتقدوا أن المصيبة تردى صاحبها ولم يرجوا لهم من الله عفواً ولا مغفرة ولا رحمة فمن عبد الله على مجرد الخوف فقد تشبه بهؤلاء حيث لا يرجو رحمة ومغفرة للمعاصي المذنب وإن فرض أنه يرجوهما محض الخوف فأراد مكحول أن ينبه على أن تجريد الخوف يوجد الالتحاق بهذه الطائفة . وقوله ومن عبد الله بالرجاء فهو مرجىء يعنى إذا عبد بالرجاء وحده ولم يحصل عنده خوف أو حصل ولكنه مغموور فى جنب الرجاء فهذا لا يخاف من المعصية فيشبه المرجئة الذين يقولون إنه لا يضر مع الايمان سيئة كما لا ينفع مع الكفر حسنة فحاسبوا قياساً فاسداً وقالوا كما ان الكافر إذا فعل ما شاء من الحسنات لا ينفعه ويخلد فى النار لقوله تعالى (وقد منا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباءً منثوراً) كذلك المؤمن إذا ارتكب أنواع المعاصي والسيئات كبائرها وصغائرها لا يضره ذلك مع الايمان ويدخل الجنة بغير عقاب ، وربما تمسكوا فى ذلك بقوله تعالى (وما نرسل بالآيات إلا تخويفاً) وما حملهم على ذلك إلا تجريد الرجاء للمؤمن وانه بايمانه قد استحق ثواب الله والأمن من عذابه فلا يضره ما صنع بعد ذلك . وهذه فرقة من فرق المبتدعة حدثت بعد الفرقة الأولى . والمرجئة على قسمين هذه الطائفة وطائفة أخرى لهم اعتقاد آخر لا حاجة إلى ذكره فالمرجئة الذين أرادهم مكحول

رضى الله عنهم هؤلاء الذين يقولون لا يضر مع الايمان معصية والحامل لهم بمحصول
الرجاء فلذلك من عبد الله بالرجاء وحده شابه هؤلاء . وهذه الفرقة أيضاً منابذة
للكتاب والسنة وإجماع الأمة قال تعالى (ليس بآمانيتكم ولا أمانى أهل الكتاب
من يعمل سوءاً يجز به) وقال تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل
مثقال ذرة شراً يره) وقال تعالى (وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً
وآخر سيئاً عسى الله أن يتوب عليهم) وقال تعالى (وعلى الثلاثة الذين خلفوا
حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت - الآية) وقال تعالى (ومن يعص الله ورسوله
فان له نارجهم) وقال تعالى (والذين لا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون
ومن يفعل ذلك يلق أثاماً) وقال تعالى في المحاربين (ذلك لهم خزي في الدنيا
ولهم في الآخرة عذاب عظيم) وقال تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر
مادون ذلك لمن يشاء) فشرط المشيئة والآيات الصريحة والاحاديث الصحيحة
في ثواب فاعل الحسنات أكثر من أن - تنحصر فتباً لهاتين الفرقتين الحارورية
المعرضين عن الرجاء والمرجئة المعرضين عن الخوف وسيد الأولين والآخرين يقول
إني لأرجو أن أكون أعلمكم بالله وأشدكم له خشية . وههنا نككتان ينبغى
أن يتفطن لهما (إحداهما) ان الذى يتجرد فيه الرجاء عن الخوف قد يقال انه لا تصح
طاعاته وما يأتى به من الصلاة والصيام والزكاة والحج ، وذلك لان نية الفرضية
شرط فى ذلك لا تصح العبادة المفروضة إلا بها ، والفرض هو الذى يذم تاركه أو
الذى يعاقب تاركه أو الذى يخاف من العقاب على تركه كما قيل فى حدوده فى
أصول الفقه فاذا فرض انتفاء الخوف على تقدير الترك انتفى اعتقاد الوجوب
والفرضية على الحد الثالث وكذا على الحد الثانى لانه لو اعتقد العقاب خاف وكذا
على الحد الاول لان الذم يخاف منه كما يخاف من العقاب فعلم بذلك ان انتفاء
الخوف لا يصح معه شىء من العبادات الواجبة وكفى بهذا بلية . (النكته الثانية)
كانت فى نفسى وهى أحسن من الاولى فلما اشتغلت بكتابة الاولى نسيتها فعمسى الله أن
يأتى بفتح بتذكرها إن شاء الله تعالى وقد تذكرتها بفضل الله وهى قول عمر نعم العبد صهيب

لو لم يخف الله لم يعصه ، قد يقال انه حكم عليه بعدم المعصية على تقدير عدم الخوف وهذا يناقض ما قلتم من انه اذا انتفى الخوف كان مرجئاً . والجواب اننا لم نقل اذا انتفى الخوف يكون مرجئاً مطلقاً بل قلنا ان من عبد الله بالرجاء وحده كان مرجئاً وان تجريد الرجاء يوجب الجرأة والاقدام على المعصية ، وانتفاء الخوف أعم من تجريد الرجاء فانه يبقى بعد انتفاء الخوف حالة أخرى وهي الحياء يمنع من المعصية فذاك على ذلك التقدير يعبد بالحياء لا بمجرد الرجاء . فان قلت فهذا الأثر من كلام عمر يقدح فيما قلتم من فساد العبادة الواجبة على تقدير عدم الخوف . قلت الجواب تخصيص الكلام بالخوف من العقاب الأخرى لما قلناه ان الذم يخاف وهو لازم للوجوب اللازم للمعصية بتقدير الترك وعدم المعصية بتقدير الفعل . فان قلت : ما الجواب عن الآية التي تمسكوا بها ؟ قلت تمسكهم بها من جهلهم بمرادها ومعنى الآية انه ما يرسل بالآيات الدالة على نبوة النبي ﷺ إلا نخويفاً للناس ليؤمنوا وإذا كان هذا معناها فأى دليل فيه على مذهبهم . ولولا خشية الاطالة لزدنا في تقرير فساد الطائفتين الحرورية والمرجئة خذلهم الله وقول مكحول من عبد الله بالمحبة فهو زنديق فمعناه من لم يعبد خوفاً منه ولا رجاء ولا لصفة أخرى غير المحبة ولا شك انه متى فرض بهذه المثابة انتفى اعتقاد الوجوب وصار كمن يعمل لمن يحبه عملاً لأجل محبته له لا لاستحقاقه عليه ذلك العمل ومن اعتقد هذا في حق الله تعالى فهو كافر واطهاره للإيمان بلسانه وبطاعاته الظاهرة فقط مثل إظهار الزنديق الاسلام بالشهادتين وإسراجه الكفر فلهذا شبهه بالزنديق من جهة ان اعتقاده كفر وعمله عمل الاسلام . فان قلت فقد جاء عن أكابر أهل الطريق قول بعضهم ما عبدناك خوفاً من نارك ولا طمعاً في جنتك وهذا من ذاك القبيل أفقولون إن هذا كفر . قلت ليس هذا من ذاك القبيل ، والقدر الذي لا بد منه ولا يصير المؤمن مؤمناً بدون اعتقاد استحقاق الله العباداة على غباده سواء أم عذبهم فهو لذاته تعالى مستحق للعبادة بأمره تعالى ذاته استحق انه مهما أمر به وجبت طاعته وحرمت معصيته ثم انه بفضلته تعالى وعد الطائعين

وتوعد العاصين . والعاملون على اصناف صنف عبوده لذاته وكونه مستحقاً لذلك . فانه مستحق لذلك لو لم يخلق جنة ولا ناراً فهذا معنى قول من قال : ما عبدناك خوفاً من نارك ولا طمعاً في جنتك أى بل عبدناك لاستحقاقك ذلك ومع هذا فهذا القائل يسأل الله الجنة ويستعيز به من النار ويظن بعض الجهلة خلاف ذلك . وهو جهل فمن لم يسأل الله الجنة والنجاة من النار فهو مخالف للسنة فان من سنة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ، ولما قال ذلك القائل للنبي صلى الله عليه وسلم انه يسأل الله الجنة ويستعيز به من النار وقال ما أحسن دندنتك ولا دندنة معاذ قال النبي صلى الله عليه وسلم حولها ندندن فهذا سيد الاولين والآخرين يقول هذه المقالة فمن اعتقد خلاف ذلك فهو جاهل ختال . ومن آداب أهل السنة أربعة أشياء لا بد لهم منها : الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والافتقار الى الله تعالى والاستغاثة بالله والصبر على ذلك الى الممات . كذا قال سهل بن عبد الله التستري . وهو كلام حق . وصنف عبوده خوفاً من ناره وطمعاً في جنته ، وهذا جائز أيضاً . وان كان هو دون الصنف الاول وكلا الصنفين يعتقدون وجوب الطاعة واستحقاقها خاضعون تحت قهر الربوبية منقادون تحت أعباء التكاليف الشرعية مسخرون تحت ذل العبودية لانقول كما قالت اليهود « نحن أبناء الله وأحباؤه » بل نحن عبيده نواصينا بيده ماض فينا حكمه عدل فينا قضاؤه . ومع ذلك نحبه ونسأل أن يحبنا . وأما هذا الشخص الذي جرد وصف المحبة وعبد الله بها وحدها فقد ربا بجهله على هذا واعتقد أن له منزلة عند الله رفعته عن حضيض العبودية وضآلتها وحقارة نفسه الخسيسة وذلتها إلى أوج المحبة كأنه آمن على نفسه وأخذ عهداً من ربه أنه من المقربين فضلاً عن أصحاب اليمين كلا بل هو في أسفل السافلين فالواجب على العبد سلوك الأدب مع الله وتضاؤله بين يديه واحتقاره نفسه واستصغارها إياها والخوف من عذاب الله وعدم الأمن من مكر الله ورجاء فضل الله واستعانت به واستعانتة على نفسه ، ويقول بعد اجتهاده في العبادة ما عبدناك حق عبادتك ويعترف بالتقصير

و يستغفر عقيب الصلوات إشارة الى ما حصل منه من التقصير في العبادة وفي الاسحار
 إشارة الى ما حصل منه من التقصير وقد قام طول الليل فكيف من لم يتم نسأل الله
 أن يتجاوز عنا وعن والدينا وأن يغفر لنا ويرحمنا بفضلہ إنه لا عمل لنا ولا سبب
 ندل به عنده إلا فضله واحسانه القديم ، اللهم انی أسألك وأتوجه إليك بنبي
 محمد صلى الله عليه وسلم أن تغفر في هذا الوقت الشريف لوالدي المسكينه ووالدي
 المسكين وترحمهما بفضلک ومنک يا محمد يا رسول الله إني أتوجه بك إلى ربی في
 قضاء حاجتی هذه اللهم شفعه في . الحمد لله رب العالمين .

﴿ مسألة ﴾ رجلان تنازعا فقال أحدهما دخول الجنة أفضل من العبادة وعكس
 الآخر أيهما المصيب ؟ .

﴿ أجاب ﴾ المصيب هو الذي قال دخول الجنة أفضل من العبادة . والدليل عليه
 وجوه : (أحدها) قوله تعالى (مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِنْهَا) فالعبادة حسنة
 وقد نطق القرآن بأن الجزاء خير منها . (الثاني) قوله تعالى (للذين أحسنوا
 الحسنى) وهي فعلى تأنيث أفعل الذي للتفضيل . (الثالث) ما روى في الحديث
 أن الله تعالى قال للجنة أنت رحمتي فالجنة رحمة لا يعدلها شيء . (الرابع) قوله
 تعالى (وَلَذِكْرِ اللَّهِ أَكْبَرُ) إذا جعلناه مضافاً إلى الفاعل . (الخامس) قول
 الله تعالى فيما يروى عنه : من ذكرني في نفسه ذكركه في نفسي من ذكرني في
 ملائكة ذكركه في ملائكة خير منه . إشارة إلى تفضيل الجزاء على الفعل الذي هو
 عبادة . (السادس) قوله تعالى (ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون)
 و (بأحسن الذي كانوا يعملون) . (السابع) قوله صلى الله عليه وسلم « حولها ندندن »
 لما قال له أسأل الجنة ما أحسن دندنتك ولا دندنة معاذ . (الثامن) أن دخول
 الجنة به يحصل الفوز قال الله تعالى (فمن زُحْزِحَ عن النار وأدخل الجنة فقد
 فاز) فدخل الجنة فأنزوا العابد على خطر وخوف كما قيل الناس كلهم هالكون
 إلا العالمون والعالمون هلكي إلا العاملون والعالمون هلكي إلا المخلصون
 والمخلصون على خطر فمن دخل الجنة فقد أمن هذه الأخطار كلها . (التاسع) أن دخول
 (٣٧ - ثانی فتاوی السبکی)

الجنة هو المقصد والعبادة وسيلة والمقصد أفضل من الوسيلة ، والمراد بالجنة الجنة وما فيها مما لا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر ومن جعلته رؤية الرب سبحانه وتعالى . (العاشر) أن الجنة فضل الله تعالى والعبادة فعل العبد وأين فضل الله من فعل العبد . (الحادي عشر) العابد كمن لوح بالقرب له وداخل الجنة واصل وقد قيل :

ليس من لوح بالقرب له مثل من سير به حتى وصل

لا ولا الواصل عندي كالذي طرق الباب وفي الدار حصل

لا ولا الحاصل عندي كالذي سارروه فأزح عنك العلل

والكلام في هذه المسألة يطول فانه يحتاج إلى تحقيق معنى التفضيل ومعنى

الخيرية والمفاضلة بين ما هو من فعل العبد وما ليس من فعله ، ولكن هذا جواب

مختصر يكفي بحسب ما حصل من السؤال والله أعلم . انتهى .

﴿ مسألة من بلاد العجم ﴾

ما يقول شيخ الاسلام السبكي أمتع الله ببقائه في الرجل الذي هو آخر الجنة

دخولا إليها إذا تراءت له الشجرة فيقول أي رب لو أدنيتني من هذه الشجرة

فأستظل بظلها - الحديث من أي شيء يستظل وقرأ (إذا الشمس كورت وإذا النجوم

انكدرت وإذا الجبال سيرت وإذا العشار عطلت وإذا الوحوش حشرت) .

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله قال تعالى (وظل ممدود) وقال تعالى (هم وأزواجهم في

ظلال) وغير ذلك من الآيات والآثار التي تدل على ظل الجنة فلا يلزم من تكوير

الشمس وانكدار النجوم وتسيير الجبال وتعطيل العشار عدم الظل والاستظلال

ولا عدم الاحتياج إليه ، وقد يحصل الضحاء من غير شمس ويحتاج معه إلى

الظل قال تعالى (وأنت لا تعلم فيها ولا تضحى) وإنما الناس ألفوا أن الاحتياج

إلى الظل من أجل الشمس وإن الظل لم تأت عليه الشمس مما يلي أتيانها عليه

وهذا بالعادة لا ينحصر ، وربما وقع في أذهان بعض الناس أن الظل عدم

الشمس وليس كذلك بل الظل مخلوق لله تعالى وليس بعدم بل هو أمر وجودي

له نفع بأذن الله تعالى في الأبدان وغيرها فذلك المحتال يحصل من تلك الشجرة

التي يراها ذلك الرجل وليس هو في مكانه الذي يكون فيه ذلك الوقت فيطلبه ليحصل له به روح وراحة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ ماتقولون في وضع الانسان قدمه على بساط مفروش وقد ارتسمت في النسيج في البساط أشكال حروف من حروف المعجم ، وانتظمت منها كلمات مفهومة المعنى مثل بركة وسعادة والعز الدائم ونحو ذلك ، هل يجوز وطء الانسان مواضع هذه الكلمات من البساط .

﴿أجاب رحمه الله﴾ أنا أميل إلى تحريم ذلك ولا يحضرنى الآن دليل معتمد ولكن أدلة ليست بالقوية التي يعتمد عليها وحدها أما الكراهة فلا شك فيها وإنما أنا أستصعب لفظ التحريم لقوله تعالى (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام) فلا أستجيز إطلاق لفظ التحريم إلا بورود نهي من الشارع أو قياس صحيح على نص منه ، وأما قوله من قال كل حرف قد يجعل دليلاً على اسم من الأسماء الحسنى فذلك وحده لا يكفي في التحريم لأنه كما أنه قد يجعل دليلاً على ذلك قد يجعل دليلاً على غيره . وأما قولهم في (كسبية - ص) ودلائلها على كاف وهاد إلى آخرها فقد قاله بعض المفسرين ولا يلزم من كونه أشير بها في هذا الموضع إلى تلك المعاني أن تكون في كل موضع كذلك والمصنفون في علم الحروف قد توسعوا وذكروا ألواناً ودلالات وأوقافاً حرت بعضها وانكر بعضها ومنهم من يذكر لها طبائع ثم يبنى على ذلك آثاراً وأكثر ذلك يكون معصية مما يجب إنكاره وبعضه مما جربناه فلم نجد صحيحاً مما لا فائدة فيه . ولكن الذي أقوله إن هذه الحروف مخلوقة لقوله تعالى (خالق كل شيء) وهي من كل شيء ولأنها قطع من الأصوات التي هي أعراض الأجسام المخلوقة للرب سبحانه وتعالى فهي مخلوقة معها في الرتبة الثانية أو الثالثة فتدخل في قوله تعالى (خلق لكم ما في الأرض جميعاً) والذي خلقه لنا المقصود به الاعتبار ونحوه كقوله تعالى (الله الذي خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن يتنزل الأمر بينهم لتعلموا أن الله على كل شيء قدير وأن الله قد أحاط بكل شيء علماً) ونحو ذلك من الآيات الواردة في ذلك والأدلة القائمة عليه فكل ما خلقه الله

تعالى ينبغى للعبد أن يستعمله في الغرض الذي خلق لأجله ويعامله بتلك المعاملة المقصودة منه من الاكرام والاهانة وسائر مادل خلقه والشرعية عليه ويضع كل شيء في موضعه فمعنى وضعه في غير موضعه لم يجوز إلا أن يجيء إذن من الشارع في إباحة ذلك ألا ترى إلى ما ورد في الحديث الصحيح ساء رجل سوق بقرة فركبها فقالت إني لم أخلق لهذا فالبقرة لما خلقت للحرث ونحوه عاتبت راكبيها وأنطقها الله تعالى بذلك ، وإذا قيل بجواز ركوب البقر فاما الدليل خاص وإما لأن الركوب من جملة الأغراض التي خلقت له وإن كانت الحراثة أغلب أغراضها فالحروف خلقها الله تعالى لينتظم منها كلامه سبحانه وتعالى وكلام رسوله وأنبيائه وملائكته عليهم السلام والأذكار وغير ذلك من الواجبات والمندوبات والمباحات ، ولا شك أن انتظام تلك الواجبات والمندوبات منها يقتضى إكرامها وتعظيمها ومهابتها . وقد قال الفقهاء إن الورقة التي فيها اسم الله تعالى لا يجوز أن تجعل كاغدة يجعل فيها قصة ونحوها ، فالتحريم هنا لا شك فيه لأجل اسم الله تعالى فحيث لا يكون اسم الله ولكن حروف يمكن أن يركب منها اسم من أسماء الله أو إن لم نقل بالتحريم لكان له وجه بالقياس عليه فإن الفرع لا يشترط فيه مساواة الأصل بل يكفي اشتراكهما في علة الحكم . فان قيل كما أن هذه الحروف ينتظم منها كلمات الكفر والقبائح . قلت نعم ولكنها لم تخلق لها إنما خاقت للأول وكذلك جميع الأشياء خلقت لغرض وممكن الإنسان من استعمالها في ذلك الغرض في ضده فان استعماله فيه كان قد وضع الشيء في موضعه وعدل وإن استعماله في غير موضعه فقد جار وقسط والجور والقسط ظلم وحرام بخلاف العدل والاقساط ، وقد كان بعض العلماء لا يمس الورق إلا على وضوء وإن كان الورق محتتملاً لأن يكتب فيه هذا وهذا لكن الذي خلق لأجله هو أن يكتب في القرآن والحديث والعلم النافع فيعظم لذلك فلو جاء إنسان يدوس ورقة عمداً وهي بياض وقد بلغه ما يجب من تعظيمها لا يمتنع أن يقال بالتحريم عليه فكذلك الحروف لا يجوز دوسها لمن بلغه ما ذكرناه من المعنى الذي خلقت له ، واحترزنا بذلك عن الجاهل فقد يعذر بجهله ، وكثير من

الاحكام اشترط الشافعي وغيره من الفقهاء في الائم بها العلم بالنهي عنها فكذلك أقول إنما يائم بدوس هذه الحروف من أحاط علمه بما ذكرناه ، وإذا لم يمنع لم يمتنع القول بالتحريم مع نفى الائم ويجب عليه أن يتعلم حتى يعلم والله عز وجل أعلم . كتبه على السبكي في الثالث والعشرين من شعبان سنة ٧٥٢ انتهى .

قال الشيخ الامام تغمده الله برحمته قوله تعالى (وورث سليمان داود) معناه ورث العلم والنبوة وليس معناه انه ورث المال لقوله ﷺ « إنا معشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة » ولان الرواة وحملة الاخبار وجميع التواريخ القديمة وجميع طوائف بنى إسرائيل ينقلون بلا خلاف نقلا يوجب العلم ان داود عليه السلام كان له بنون ذكور جماعة غير سليمان ولم يذكر الله تعالى انه ورثه غير سليمان فصيح انه إنما ورث النبوة وكلهم مجمعون على انه ولي مكان أبيه عليها السلام وعمره اثنا عشر عاماً ولد داود عليه السلام أربعة وعشرون ابناً ذكراً كبيراً وصغيراً . قوله تعالى (وإني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتى عاقراً فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب) ذكر ذلك عن زكريا عليه السلام فوهبه الله يحيى وورث منه النبوة والعلم كما ورث سليمان داود ، والدليل على ذلك من الآية نفسها قوله (ويرث من آل يعقوب) واسكل سبط من أسباط يعقوب عصابات عظيمة ولا يرث ، يحيى منهم ما لفصح انه إنما رغب في ولد يرث عنه وعن آل يعقوب النبوة فقط ، وكيف يتصور أن زكريا عليه السلام يرغب إلى الله تعالى في ولد يحجب عصبته عن ميراثه ، وهو عليه السلام وسائر الانبياء عليهم السلام قد نزههم الله تعالى عن الرغبة في المال والدنيا فهذا يستحيل في حقه وحق أمثاله ، ومن الدليل على ذلك انه عليه السلام إنما طلب الولد حين رأى ما أعطاه الله تعالى لمريم التي كانت في كفالته من الخوارق قال الله تعالى (كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عند رزقاً قال يا مريم أني لك هذا قالت هو من عند الله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب هنالك دعا زكريا ربه قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء) وعلى هذا المعنى دعا حينئذ أيضاً فقال (هب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب واجعله

رب رضا) ومما يدل على ذلك ان الله وهبه ولداً حصوراً لا يقرب النساء قال الله تعالى (وحصوراً ونبيّاً من الصالحين) فلو كان المقصود وراثة المال كان إعطاؤه ولداً يكون له عقباً يصل اليهم بميراثه المالى لو كان يورث عنه المال ، ولا يجوز أن يكون قوله (خفت الموالى من ورأى) معناه خوفهم على إرث ماله لكونه لا ولد له لأنه عليه السلام لم يكن مولى وله عصبات وهم أسباط بنى اسرائيل فمن أين يتوهم وراثة المال للموالى فبطل التعلق بهاتين الآيتين فى وراثة المال ، وكذلك التعلق بهما أيضاً فى وراثة الخلافة كما ادعته الدودوية وهم طائفة زعموا أنه لا تجوز الخلافة إلا فى ولد العباس بن عبد المطلب ولعلمهم قالوا ذلك تقرباً لبني العباس على أن بنى العباس لم يرتضوا بهذه المقالة ولا ادعاها أحد منهم ، والعباس رضى الله عنه كان حياً عندما مات النبي صلى الله عليه وسلم ولا ادعى لنفسه شيئاً من ذلك ولا من وراثة المال ، ولو كان المال مما يورث عن النبي ﷺ لكان له منه الربع والتمن ولم ينقل فطانه وقع منه كلام فى شيء من ذلك ولا توهمته نفسه ، وذهبت طائفة إلى أن الخلافة لا تجوز إلا فى ولد على رضى الله عنه . فهاتان الطائفتان حصرتها فى بنى هاشم ، وذهبت طائفة إلى أنها لا تجوز إلا فى ولد جعفر بن أبى طالب أخى على رضى الله عنهما ثم قصروها على عبد الله بن معاوية بن جعفر بن أبى طالب وقال بعض بنى الحرث بن عبد المطلب إلا لبني المطلب خاصة ويراها فى جميع ولد عبد المطلب وهم أربعة فقط لم يعقب عبد المطلب غيرهم وهم العباس والحرث وأبو طالب وأبو لهب ، وذهب رجل من أهل طبرية الأردن إلى أنه لا تجوز الخلافة إلا فى بنى أمية بن عبد شمس وله فى ذلك تأليف مجموع ولعله عمل ذلك تقرباً إلى بنى أمية. وذكر ابن حزم أنه رأى كتاباً مؤلفاً لرجل من ولد عمر ابن الخطاب رضى الله عنه يحتاج فيه لأن الخلافة لا تجوز إلا فى ولد أبى بكر وعمر فقط ، وهذه كلها مقالات باطلة والصواب أنها لا تكون إلا فى قريش ولا تختص بطائفة منهم لقوله ﷺ «الأئمة من قريش» ولا تجوز فى حليف لهم ولا مولى ولا فيمن أبوه غير قرشى وأمه قرشية ، هذا مذهب أهل السنة والشيعة وجمهور

المرجئة وبعض المعتزلة . وذهبت الخوارج كلها وبعض المرجئة وبعض المعتزلة إلى أنها جائزة في كل من قام بالكتاب والسنة قرشياً كان أو عربياً أو عجمياً أو ابن زنجية بغية . وقال ضرار بن عمرو الغطفاني إذا اجتمع قرشي وحبشي وكلاهما قائم بالكتاب والسنة فإن الواجب تقديم الحبشي لأنه أسهل لخلعه إذا حاد عن الطريقة ، وهذه كلها مذاهب باطلة إلا القول بأنها في قریش كلها كما اقتضاه نص النبي ﷺ . واختلف القائلون باختصاصها بولد على رضي الله عنه فطائفة قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على علي وإن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على ظلم علي وكتمان ذلك النص وهؤلاء هم الروافض . وطائفة قالوا لم ينص على علي لكنه كان أفضل الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحقهم بالامامة وهؤلاء هم الزيدية نسبوا إلى زيد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله عنهم ، ثم اختلف الزيدية فرقة قالوا ان الصحابة ظلموه فكفروا وفرقة قالوا لم يظلموه لكن طابت نفسه بتسليم حقه إلى أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وانهما إماما هدى ، ووقف بعضهم في عثمان رضي الله عنه وتولاه بعضهم وقيل إنه قول الحسن بن صالح بن حي ، وهو خطأ لأن هشام بن عبد الحكم عميد الرافضة قال في كتابه المعروف بالميزان : وقد ذكر ابن الحسن بن حي أن مذهبه كان أن الامامة كانت في جميع ولد فهر بن مالك وفهر بن مالك هو قریش وكل من قال إنه من قریش قال هم ولد فهر بن مالك ، وهشام بن الحكم أدرك الحسن بن حي وشاهده وكان جاره بالسكوفة فهو من أعرف الناس به وأعلم به ممن نسبه إلى غير ذلك ، قال ابن حزم : والحسن بن صالح رحمه الله يحتاج في كثير من مسائله بمعاوية وبابن الزبير رضي الله عنهم هذا مشهور عنه بروايات الثقات عنه . وجميع الزيدية لا يختلفون في أن الامامة في جميع بني علي من خرج منهم يدعو إلى الكتاب والسنة وجب حمل السيف معه . وقالت الروافض بانتقالها من علي إلى الحسن ثم الحسين ثم زين العابدين ثم الباقر ثم الصادق وهذا مذهب جميع متكلميهم كهشام بن الحكم وهشام الجواليقي وداود الحواري وداود الرقي وعلي بن

منصور وعلي بن سم ومحمد بن جعفر المعروف بشيطان الطاق وأبي علي البكال
تلميذ هشام بن الحكم وأبي مالك الحضرمي ، وغيرهم وبعد الصادق طائفة إسماعيل
وقيل محمد بن جعفر وقيل جعفر بن حي ، وقال جمهورهم موسى بن جعفر ثم علي
ابن موسى ثم الحسن بن محمد ثم مات الحسن عن غير عقب ، وقال جمهورهم ولده
ولد أخفاء وقيل ولد بعد موته من جارية اسمها صقيل وقيل اسمها نرجس وقيل
سوسن وكان موت الحسن هذا سنة ستين ومائتين بسر من رأى ، ولم يثبت له
ولد بعد أن تعصب لكل من الجانبين قوم ، وأخدميرائه أخوه جعفر والذين قالوا
إسماعيل قالوا بعده إلى ابنه محمد وأنه صاحب الزمان وإليه تنسب الإسماعيلية ،
على ما ذكره القاضي أبو بكر وطائفة وقالوا أنها بعد الحسن بن علي بن أبي طالب
إلى أخيه محمد بن الحنفية ، ومن هذه الطائفة السيد الحيرى وكثير غيره ، وكانوا
يقولون إن ابن الحنفية حي بجبل رضوى ، وهذه الطائفة أصلهم المختار بن أبي عبيد .
وكل هذه تخالط وقوله عليه السلام لعل «أنت منى بمنزلة هرون من موسى» يعنى فى
القرابة والاستخلاف فى تلك السفارة ، وأما بعد الموت فالذى خلف موسى عليه
السلام فتاه يوشع كما أن النبى صلى الله عليه وآله خلفه صاحبه فى الغار كما صاحب موسى
فتاه فى طلب الخضر عليه السلام فسفر موسى فى طلب الخضر كسفر النبى صلى
الله عليه وسلم إلى المدينة ، وقد استخلف النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر آخر
جماعة وقد تأخر على رضى الله عنه عن بيعة أبى بكر رضى الله عنهما سنة
أشهر وما أسكوه أبو بكر ثم بايعه طائفاً مختاراً ثم بايع عمر رضى الله عنه طائفاً
مختاراً وأنكحه ابنته من فاطمة ثم قبل إدخاله فى الشورى فلو اعتقد فى غيره ضللاً
أو كفرًا ما فعل ذلك . وهذا أمر أدى أبا كامل وهو من أئمة الروافض إلى تكفير على
رضى الله عنه لأنه زعم أنه أءان الكفار على كفرهم وأيدهم على كتمان الديانة
وعلى ستر مالا يتم الدين إلا به ، وهذه الطائفة مع قبحهم وجراتهم جاهلون بحال
على رضى الله عنه وكيف يظن به أنه أمسك عن ذكر النص عليه خوف الموت
وهو الأسد شجاعة . قال هشام بن عمار سمعت مالكا يقول : من سب أبا بكر

وعمر جلد ومن سب عائشة رضي الله عنها قتل لأن الله تعالى يقول فيها (يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبداً إن كنتم مؤمنين) فمن رماها فقد خالف القرآن ومن خالف القرآن قتل ، قال ابن حزم هذا قول صحيح قال محمد بن سهل سمعت علي بن المديني يقول دخلت على أمير المؤمنين فقال لي أتعرف حديثاً مسنداً فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فقتل قلت نعم فذكرت له حديث عبد الرزاق عن معمر عن سماك بن الفضل عن عروة ابن محمد عن رجل من بلقين قال كان رجل شتم النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي ﷺ « من يكفني عدواً لي » فقال خالد بن الوليد أنا فبعثه إليه فقتله فقال أمير المؤمنين ليس هذا مسنداً هو عن رجل فقلت يا أمير المؤمنين بهذا يعرف هذا الرجل وقد بايع النبي ﷺ وهو معروف فأمر لي بألف دينار ، قال ابن حزم هذا صحيح ندين به كافر من سب الرسول صلى الله عليه وسلم . قال ابن حزم كل كفر شرك وكل شرك كفر وهما اسمان شرعيان أوقعهما الله على معنى واحد ونقلهما عن موضوعهما في اللغة إلى كل من أنكر شيئاً من دين الإسلام يكون بانسكاره معانداً للرسول صلى الله عليه وسلم بعد بلوغ النذارة .

﴿ فصل ﴾ احتج المكفرون للشيعة والخوارج بتكفيرهم لأعلام الصحابة رضي الله عنهم وتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم في قطعه لهم بالجنة . وهذا عندي احتجاج صحيح فيمن ثبت عليه تكفير أولئك . وأجاب الآمدي بأنه إنما يلزم أن لو كان المكفر يعلم بتزكية من كفره قطعاً على الإطلاق إلى مماته بقوله ﷺ « أبو بكر في الجنة وعمر في الجنة وعثمان في الجنة وعلي في الجنة » إلى آخرهم وإن كان هذا الخبر ليس متواتراً لكنه مشهور مستفيض وعضده إجماع الأمة على إمامتهم وعلو قدرهم وتواتر مناقبهم أعظم التواتر الذي يفيد تزكيتهم فبذلك نقطع بتزكيتهم على الإطلاق إلى مماتهم لا يخلجنا شك في ذلك . وأما اشتراط علم المكفر نفسه بذلك فهو محل النظر الذي أشرنا إليه يحتمل أن يقال إنه لا بد منه تكذيبه الأخبار بأنهم في الجنة وهذا هو الذي بنى عليه الأصوليون ، وهو عمدة القول في التكفير ، لكن عندي في هذه المسألة الخاصة شيء آخر وهو قوله صلى الله عليه

وسلم الثابت عنه في صحيح مسلم « من قال لأخيه المسلم يا كافر فقد باء بها أحدهما ومن رمى رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار^(١) عليه » فهؤلاء الذين نتحقق منهم أنهم يرمون أبا بكر في الكفر أو أنه عدو الله كفار بمقتضى هذا الحديث ، وإن كان تكفيرهم أبا بكر وحده لم يلزم منه تكذيبهم في أنفسهم للشارع ولكن نحن نحكم عليهم بالكفر بمقتضى إخبار الشارع ، وهذه تشبه ما قاله الأصحاب من المتكلمين لما فسروا الكفر بأنه الجحود ، وكفروا بأشياء ليس فيها جحود كالسجود للصنم ونحوه ، وأجابوا بقيام الإجماع على الحكم على فاعل ذلك بالكفر فكذلك أقول هنا هذا الحديث الصحيح الذي ذكرته قائم على الحكم على مكفر هؤلاء المؤمنين بالكفر وإن كان المكفر معتقداً كاعتقاد الساجد للصنم أو ملقى المصحف في القاذورات ونحوه لا ينجيه اعتقاده للإسلام من الحكم بكفره . فالجواب الذي ذكره الآمدي وغيره هم معذورون فيه لأنهم نظروا إلى حقيقة الكفر والتكذيب وأنه لم يوجد في المكفر . وفاتهم هذا الحديث الذي استدلت أنا به والمأخذ الذي أبديته والعلم عند الله سبحانه وتعالى . واعلم أن سبب كتابتي لهذا أنني كنت بالجامع الأموي ظهر يوم الاثنين سادس عشر جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة فأحضر إلى شخص شق صفوف المسلمين في الجامع وهم يصلون الظهر ولم يصل وهو يقول لعن الله من ظلم آل محمد ويكرر ذلك فسألته من هو فقال أبو بكر قلت أبو بكر الصديق رضي الله عنه قال أبو بكر وعمر وعثمان ويزيد ومعاوية فأمرتهم بسجنه وجعل غل في عنقه ، ثم أخذه القاضي المالكي فضربه وهو مصر على ذلك ، وزاد فقال إن فلاناً عدو الله ، وشهد عندي عليه بذلك شاهدان وقال إنه مات على غير الحق وأنه ظلم فاطمة ميراثها وأنه يعني أبا بكر كذب النبي صلى الله عليه وسلم في منعه ميراثها ، وكرر عليه المالكي الضرب يوم الاثنين المذكور ويوم الأربعاء ثامن عشر الشهر المذكور وهو مصر على ذلك ، ثم أحضره يوم الخميس تاسع عشر الشهر بدار العدل وشهد عليه في وجهه فلم ينكر

ولم يقل ولكن صار كل ما سئل يقول إن كنت قلت فقد علم الله تعالى وكرر السؤال عليه مرات وهو يقول هذا الجواب ثم أعذر إليه فلم يبدد دافعاً ثم قيل له تب فقال تبنت عن ذنوبي وكرر عليه الاستتابة وهو لا يزيد في الجواب على ذلك البحث في المجلس في كفره وفي قبول توبته ببعض ما تضمنته هذه الكراسة فحكم القاضي المالكي بقتله قتل ، وسهل عندي قتله ما ذكرته من هذا الاستدلال فهو الذي انشرح صدرى لكفره بسبه ولقتله بدم توبته ، وهو منزع لم أجد غيري سبقني إليه إلا ما سيأتي في كلام الشيخ محي الدين النووي رحمه الله في الوجه الثالث من الكلام على هذا الحديث ونقله عن مالك أنه محمول على الخوارج المكفرون للمؤمنين وإن كان النووي قال إنه ضعيف وإن الصحيح أن الخوارج لا يكفرون لكني أنا لا أوافق النووي على ذلك بل من ثبت عليه منهم أنه يكفر من شهد له النبي ﷺ بالجنة من العشرة وغيرهم فهو كافر ، ولا يلزمني طرد ذلك فيمن لم يشهد له النبي صلى الله عليه وسلم من أعلام الأمة الذين قام الاجماع على إمامتهم كعمر ابن عبد العزيز والشافعي ومالك وأضرابهم وإن كان القلب يميل إلى إلحاقهم بهم لاشك عندنا في إيمانهم فمن كفرهم رجع عليه بكفره لكن نحمد الله لم نعلم أحداً كفرهم وإنما ذكرناهم على سبيل المثال للحاجة إلى بيان الحكم وهو أجل في أعيننا وأوقر عندنا من كفرهم إلا على سبيل التعظيم ، والصحابة أعظم منهم والمشهود لهم بالجنة منهم أعظم وأعظم وأعظم ، ولا أستبعد أن أقول الطعن في هؤلاء طعن في الدين أعنى الشافعي ومالك وأضرابهما فضلاً عن الصحابة رضي الله عنهم فهؤلاء اجماع الناس عليهم يلحقهم بمن ورد الحديث فيهم وأما سائر المؤمنين ممن حكم له بالإيمان فلا يلزمني تكفير من يرمى واحداً منهم بالكفر لعدم القطع بإيمانه الباطن الذي اشير إليه بالحديث بقوله « إن كان كما قال وإلا رجعت عليه » وإنما نقطع بكونه ليس كما قال فيمن شهد له النبي صلى الله عليه وسلم ومن أجمع عليه المسلمون فهذا هو المأخذ الذي ظهر لي في قتل هذا الرافضي وإن كنت لم أتقلده لا فتوى ولا حكماً وضمنت إليه قوله صلى الله عليه وسلم « ولعن المؤمن كقتله » مع تحققنا بإيمان أبي

بكر رضى الله عنه ، وان كان اللعن لا يوجب قصاصاً لكن القتل أعم من القصاص ،
لكن هذا لا ينهض في الحجة كالحديث الاول وسنتكلم على معنى التشبيه فيه ،
وانضم إلى احتجاجى بالحديث المتقدم مجموع الصورة الحاصلة من هذا الرفض
من إظهاره ذلك في ملأ من الناس ومجاهرته واصراره عليه ، ونعلم أن النبي ﷺ
لو كان حياً لأذاه ذلك وما فيه من إعلاء البدعة وأهلها وغصص السنة وأهلها ،
وهذا المجموع في غاية البشاعة وقد يحصل بمجموع أمور حكم لا يحصل لكل واحد
منها وهذا معنى قول مالك يحدث للناس أحكام بقدر ما يحدث لهم من الفجور
فلا نقول إن الأحكام تتغير بتغير الزمان بل باختلاف الصورة الحادثة فإذا حدثت
صورة على صفة خاصة علينا أن ننظر فيها فقد يكون مجموعها يقتضى الشرع له حكماً
ومجموع هذه الصورة يشهد له قوله تعالى (وطعنوا في دينكم) فهنا ما انشرح صدرى
له بقتل هذا الرجل . وأما السب وحده ففيه ما قدمته وما سأذكره ، وإيذاء
النبي ﷺ أمر عظيم إلا أنه ينبغي ضابط فيه فإنه قد يقال : إن فعل المعاصي
كلها يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم « إنما فاطمة
بضعة مني يريدني ماراً بها ^(١) » ويؤذيني ما آذاها » وأيضاً فلوسب واحد من الأعراب
الصحابة الذين أسلموا بعد الفتح لأمراض خاص دنيوى بينه وبينه يبعد دخوله في
ذلك فليس كل من سب لآى صحابى كان آذى النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم
أجد في كلام أحد من العلماء أن سب الصحابى يوجب القتل إلا ما حكيناه
من إطلاق الكفر من بعض أصحابنا وأصحاب أبى حنيفة ولم يصرحوا بالقتل ،
ومما حكى عن بعض الكوفيين وغيرهم في القتل على خلاف ما قاله ابن المنذر والا
ما يقوله بعض الحنابلة رواية عن أحمد ، وعندي أنهم غلبوا عليه فيها لأنهم
أخذوها من قوله شتم عثمان زندقه ، وعندي أنه لم يرد بذلك كفر الشاتم بشتمه
لعثمان ولو كان كذلك لم يقل زندقه لانه أظهره ولم يبطنه وإنما أراد أحمد ما روى
عنه في موضع آخر أنه قال من طعن في خلافة عثمان فقد طعن في المهاجرين والانصار

(١) أى يسوؤنى مايسوؤها ويزعبنى ما يزعجها .

يعني أن عبد الرحمن بن عوف أقام ثلاثة أيام يطوف على المهاجرين والانصار ويخلو بكل واحد منهم رجالهم ونسائهم ويستشيرهم فيمن يكون خليفة حتى أجمعوا على عثمان فحينئذ تابعه فعني قول أحمد أنه من شتم فظاھر قوله شتم لعثمان وباطنه تخطئة لجميع المهاجرين والانصار ، وتخطئتهم جميعهم كفر فيكون زندقة بهذا الاعتبار فلا يؤخذ منه أن شتم أبي بكر وعمر كفر ، هذا لم ينقل عن أحمد أصلاً ولا نقل ، وأيضاً نقول ان أحمد بهذا يقدم على قتل ساب عثمان فالذي خرج عن أحمد من أصحابه رواية في ساب أبي بكر وعمر وغيرهما من الصحابة لم يصنع شيئاً وقد قال تعالى (إن ذلكم كان يؤذي النبي) وقد ذكرت في كتابي المسمى بالسيف المسلول ان الضابط أن ما قصد به أذى النبي ﷺ فهو موجب للقتل كعبد الله بن أبي وما لم يقصد به أذى النبي ﷺ لا يوجب القتل كمسطح وحنة .

﴿ فصل ﴾ أما سب النبي صلى الله عليه وسلم فالاجماع منعقد على أنه كفر ، والاستهزاء به كفر قال الله تعالى (أيا لله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) بل لو لم تستهزئوا قال أبو عبيد القاسم بن سلام فيمن حفظ شطر بيت مما هجى به النبي صلى الله عليه وسلم فهو كفر ، وقد ذكر بعض من ألف في الاجماع اجماع المسلمين على تحريم ما هجى به النبي صلى الله عليه وسلم وكتابته وقراءته وتركه متى وجد دون محوه .

﴿ فصل ﴾ قال ابن المنذر لأعلم أحداً يوجب القتل بمن سب من بعد النبي صلى الله عليه وسلم .

﴿ فصل ﴾ روى الترمذی فی جامعہ کما قرأته علی الشيخ أبي بكر عبد الله ابن علي الصنهاجي قال أنا أبو بكر محمد بن أحمد القسطلاني أنا أبو الحسن علي ابن أبي الكرم بن البناء أنا عبد الملك الكروخي أنا أبو عامر محمود بن القاسم الأزدي وأبو بكر أحمد بن عبد الصمد الفورجي أنا أبو محمد عبد الجبار بن محمد الجراحي أنا أبو العباس محمد بن أحمد الحيوى أنا أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذی رحمه الله قال باب فيمن يسب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : حدثنا

محمود بن عيلان أنا أبو داود أنا شعبة عن الأعمش قال سمعت ذكوان أنا صالح
عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسبوا أصحابي
فوالذي نفسي بيده لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما أدرك مد أحدهم ولا
نصفه ^(١) » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح . وبالسناد إلى الترمذي أنبأ
الحسن بن علي ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي سعيد عن النبي صلى
الله عليه وسلم نحوه . وبه إلى الترمذي ثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد ثنا عبدة
ابن أبي ربيعة عن عبد الرحمن بن زياد عن عبد الله بن مغفل قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم « الله الله في أصحابي لا تتخذوهم غرضاً بعدى فمن أحبهم
فبجي أحبهم ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم ومن آذاهم فقد آذاني ومن آذاني
فقد آذى الله ومن آذى الله يوشك أن يأخذه » قال الترمذي هذا حديث غريب
لا نعرفه إلا من هذا الوجه . قلت وقد رواه عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد محمد
ابن سعد العوفي كما رواه محمد بن يحيى الذهلي ، وعبد الرحمن بن زياد ذكره ابن حبان
في الثقات ، وعبدة - بفتح العين - بن أبي ربيعة وثقه ابن معين وذكره ابن
حبان في الثقات فرواة الحديث المذكور كلهم ثقات فيحسن الاحتجاج به ، وقوله
فيه وفي الذي قبله « أصحابي » الظاهر أن المراد بهم من أسلم قبل الفتح وأنه
خطاب لمن أسلم بعد الفتح ، ويرشد إليه قوله « لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهباً
ما بلغ مد أحدهم ولا نصفه » مع قوله تعالى (لا يستوى منكم من أنفق من قبل
الفتح وقاتل أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا وكلا وعد الله
الحسنى) فلا بد لنا من تأويل بهذا أو بغيره وليكون المخاطبون غير الأصحاب الموصى
بهم كبار الأصحاب وإن شمل اسم الصحبة للجميع ويشير إليه الحديث الآخر هل أنتم
تاركون لي صاحبى يعنى أبا بكر وعمر قاسم الصحبة نعم كل من رأى النبي ﷺ
تسليماً وكبارهم الذين تقدموا قبل الفتح فأمر المتأخرين التأدب معهم ، وسمعت شيخنا
الشيخ أبا العباس أحمد بن عطاء يذكر في مجلسه في الوعظ تأويل آخر يقول إن

النبي صلى الله عليه وسلم له تجليات يرى فيها من بعده فيكون هذا الكلام منه صلى الله عليه وسلم في تلك التجليات خطاباً لمن بعده في حق جميع الصحابة الذين قبل الفتح وبعده ، وهذه طريقة صوفية وهو كان متكلم الصوفية على طريقة الشاذلية فان ثبت ما قاله فالحديث شامل لجميع الصحابة وإلا فهو في حق المتقدمين قبل الفتح ويدخل من بعدهم في حكمهم فانهم بالنسبة إلى من بعدهم كالذين من قبلهم بالنسبة إليهم وعلى كلا التقديرين فالظاهر أن هذه الحرمة ثابتة لكل واحد منهم ، ويحتمل على بعد أن يقال إنما يثبت ذلك لمجموعهم لأجل صيغة الجمع واستغراق العموم . وينبني على هذا البحث سب بعض الصحابة فان سب الجميع لاشك أنه كفر وهكذا إذا سب واحداً من الصحابة حيث هو صحابي لأن ذلك استخفاف بحق الصحبة فقيه تعرض إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلا شك في كفر الساب ، وعلى هذا ينبغي أن يحمل قول الطحاوي وبغضهم كفر فان بغض الصحابة بجملتهم لاشك أنه كفر ، وأما إذا سب صحابياً لا من حيث كونه صحابياً بل لأمر خاص به وكان ذلك الصحابي مثلاً ممن أسلم من قبل الفتح ونحن نتحقق فضيلته كالروافض الذين يسبون الشيخين وانهما أفضل الصحابة وانهما السمع والبصر من النبي صلى الله عليه وسلم كما في الحديث الذي رواه الترمذي رويناه في كتابه بالاسناد المتقدم إليه قال حدثنا فتية ثنا ابن أبي فديك عن عبد العزيز بن المطلب عن أبيه عن جده عبد الله بن حنطب أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى أبا بكر وعمر فقال « هذان السمع والبصر » فقد ذكر القاضي حسين في كفر من سب الشيخين وجهين ووجه التردد ما قدمناه فان سب الشخص المعين قد يكون لأمر خاص به ، وقد يبغض الشخص الشخص لأمر دنيوي وما أشبه ذلك فهذا لا يقتضي تكفيراً ، ولا شك أنه لو أبغض واحداً منهما لأجل صحبته فهو كفر بل من دونهما في الصحبة إذا أبغضه لصحبته كان كافراً قطعاً . بقي لنا هذه المسألة بغض الرافضي لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ليس لأمر دنيوي من معاملة أو مشاركة أو نحوها وإلا كان فيهما ما يقتضي ذلك ولكن من جهة

الرفض وتقديمه علماً واعتقاده بجهله أتهما ظلماً وهما مبرآن عن ذلك فهو يعتقد بجهله أن ينتصر لعلى رضى الله عنه لقربته النبي ﷺ فلفظ الحديث لم يقتض كل فرد والمعنى المعلن به لم يقتض كل فرد . فهذا وجه التردد ، والحديث الذى يروى «من سب صحابياً فاجلدوه» إن صح فهو نص فى الواحد من الصحابة والجلد لاشك فيه كبيراً كان ذلك الصحابى أو صغيراً ، وإن كان سبه لعينه وأمر خاص به لا يعود على الدين بنقص ، وأما الرافضى فانه يبنض أبا بكر وعمر رضى الله عنهما لما استقر فى ذهنه بجهله وما نشأ عليه من الفساد عن اعتقاده ظلمهما لعلى ، وليس كذلك ولا على يعتقد ذلك فاعتقاد الرافضى ذلك يعود على الدين بنقص لأن أبا بكر وعمر هما أصل بعد النبي ﷺ فهذا مأخذ التكفير يبنض الرافضة لهما وسبهم لهما وقد رأيت فى الفتاوى البديعة من كتب الحنفية قسم الرافضة إلى كفار وغيرهم وذكر الخلاف فى بعض طوائفهم وفيمن أنكر إمامة أبى بكر وعمر أن الصحيح أنه يكفر ولا شك أنه إنكار الامامة دون السب . ورأيت فى المحيط من كتب الحنفية عن محمد لا تجوز الصلاة خلف الرافضة ثم قال لأنهم أنكروا خلافة أبى بكر وقد أجمعت الصحابة على خلافته . وفى الخلاصة من كتبهم فى الأصل ثم قال وإن أنكر خلافة الصديق فهو كافر . وفى تنمية الفتاوى : والرافضى الغالى الذى ينكر خلافة أبى بكر يعنى لا تجوز خلفه . وفى الغاية للسروجى رحمه الله وفى المرغينانى وتكره الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضى ، ثم قال وحاصله إن كان هوى يكفر به لا تجوز وإلا تجوز وتكره ، وفى شرح المختار لابن بلدجى من الحنفية : وسب أحد من الصحابة وبنضه لا يكون كفراً لكن يضل فان علماً رضى الله عنه لم يكفر شأمة حتى لم يقتله . وقال جلال الدين الخيارى فى عمر رضى الله عنه : من ظن أنه كان يغصب الحق أهله ويستولى على ما كان غيره أحق به ظلماً منه وعتواً وزوج ابنته قهراً أدباً أو شاء فقد أصر بالقتل اذ لا داء أعظم من العناد ، وفى الفتاوى البديعة من كتب الحنفية من أنكر إمامة أبى بكر الصديق رضى الله عنه فهو كافر وقال بعضهم هو مبتدع والصحيح

انه كافر . وأما أصحابنا فقد قال القاضى حسين فى تعليقه فى باب اختلاف نية الامام والمأموم : ومن سب النبى صلى الله عليه وسلم يكفر بذلك ومن سب صحابياً فسق ، وأما من سب الشيخين أو الحسين ففيه وجهان أحدهما يكفر لأن الأئمة اجتمعت على إمامتهم ، والثانى يفسق ولا يكفر ، ولا خلاف أن من لا يحكم بكفره من أهل الأهواء لا يقطع بتخليدهم فى النار وهل يقطع بدخولهم النار؟ وجهان قال القاضى اسماعيل المالكي إنما قال مالك فى القدرية وسأر أهل البدع يستتابون فإن تابوا وإلا قتلوا لأنه من الفساد فى الأرض كما قال فى المحارب وفساد المحارب فى مصالح الدنيا وإن كان يدخل فى أمور الدين من سبل الحج والجهاد ، وفساد أهل البدع معظمه على الدين ، وقد يدخل فى أمر الدنيا بما يلحق بين المسلمين من العداوة ، واختلف قول مالك والأشعرى فى التكفير ، والأكثر على ترك التكفير قال القاضى بأن الكفر خصلة واحدة وهو الجهل بوجود البارى تعالى ، قال وسمته الرافضة بالشرك وإطلاقه اللعنة عليهم ، وكذلك الخوارج وغيرهم من أهل الأهواء فقد يحتج بها من يقول بالتكفير ، وقد يجب الآخر عنها بأنه قد ورد مثل هذه الالفاظ فى الحديث فى غير الكفر على طريق التغليظ وكفر دون كفر وإشراك دون إشراك . وقوله فى الخوارج اقتلوهم عاد يقتضى الكفر ، والآخر يقول انه حد لا كفر لخروجهم على المسلمين وبغيتهم عليهم وذكر عام وسببه القتل وحكمه لالمقتول قال جهم ومحمد بن شبيب الكفر بالله الجهل به لا يكفر أحد بغير ذلك ، وقال أبو الهذيل كل متأول كان تأويله تشبيهاً لله بخلقه وتجويراً له فى فعله وتكديباً بخبره فهو كافر وكل من أثبت شيئاً قديماً لا يقال له الله فهو كافر ، وقول بعض المتكلمين إن كان مما عرف الأصل وبني عليه وكان فيما هو من أوصاف الله فهو كافر وإن لم يكن من هذا الباب فهو فاسق إلا أن يكون ممن لم يعرف الأصل فهو مخطئ غير كافر ، ووقع الاجماع على تكفير كل من دافع نص الكتاب أو خطأ حديثاً مجمعاً على نقله مقطوعاً به مجمعاً على ظاهره كتكفير الخوارج بإبطال الرجم ، وكذلك نقطع بتكفير كل قائل (٣٨ - ثانى فتاوى المبكى)

قال قولاً يتوصل به إلى تضليل الأمة وتكفير جميع الصحابة كقول الكاملية من الرافضة بتكفير جمع الأمة بعد النبي ﷺ لأنهم أبطلوا الشريعة بانقطاع نقلها ، وإلى هذا والله أعلم أشار مالك في أحد قوليهِ يقتل من كفر الصحابة أما من أنكر ما عرف بالتواتر ولا يرجع إلى إنكار قاعدة من الدين كأنكار غزوة تبوك أو مؤتة أو وجود أبي بكر وعمر وقتل عثمان وخلافة عليٍّ مما علم بالنقل ضرورة وليس في إنكاره جحد شريعته فلا سبيل إلى تكفيره بمجرد ذلك إذ ليس فيه أكثر من المباهة كأنكار هشام وعبد وقعة الجمل ومحاربة عليٍّ من خالفه فإن ضعف ذلك من جهة تهمة الناقلين وهم المسلمون أجمع فتكفيره لسريانه إلى إبطال الشريعة قال القاضي أبو بكر الكفر بالله الجهل بوجوده ولا يكفر بقول ولا رأى إلا إذا أجمع المسلمون أنه لا يوجد إلا من كافر ويقوم دليل على ذلك فيكفر ليس لقوله أو فعله لكن لما يقارنه من الكفر فالكفر بالله لا يكون إلا بأحد ثلاثة أمور الجهل بالله تعالى ، الثاني أن يأتي مما لا يكون إلا من كافر كالسجود للصنم والمشى إلى الكنائس بالزناز مع أهلها أو في اعتقادهم أو تكرر ذلك القول لا يمكن معه العلم بالله ومن ادعى الإلهية أو الرسالة أو النبوة أو أنكر أن يكون الله خالقه أو ربه فلا خلاف في كفره وإذا تاب قبل توبته ، قال القاضي عياض لكنه لا يسلم من عظيم النكال ولا برقه عن شديد العقاب ليكون زجراً لمثله ، والسكران كالصاحي وأما المجنون والمعتوه فما أعلم أنه قال في غمرته وذهاب تميزه بالكلية ولا نظرفيه وما فعله في حال ميزه وإن لم يكن معه عقله وسقط تكليفه أدب على ذلك لينزجر عنه كما يؤدب على قبائح الأفعال حتى ينكشف عنه كما تؤدب البهيمة على سوء الخلق حتى تراض . عن عون بن عبد الله لمعظم أحدكم ربه أن يذكر اسمه في كل شيء ، وكان بعض المشايخ قلما يذكر اسم الله إلا فيما يتصل بطاعته ويقول جزيت خيراً وقلما يقول جزاك الله إعظماً لاسم الله أن يمتن في غير قربة ، وكان الامام أبو بكر الشاشي يعيب على أهل الكلام كثرة خوضهم فيه تعالى وفي صفاته ، إجلالاً لاسمه تعالى ويقول هؤلاء يتمندلون بالله جل وعز ، وينزل الكلام في هذا

الباب تنزيله في باب سب النبي ﷺ يعني ما جمل سباً هناك فهو سب هنا أيضاً ، قال القاضي عياض في سب الصحابة قد اختلف العلماء في هذا فمشهور مذهب مالك في هذا الاجتهاد والأدب الموجه قال مالك رحمه الله في من شتم النبي صلى الله عليه وسلم قتل وإن سب أصحابه أدب . وقال القاضي أيضاً من شتم أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أبي بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو ابن العاص فان قال كانوا على ضلال أو كفر قتل وإن شتمهم بغير هذا من مشامة الناس نكل نكالا شديداً . قلت قوله ومن سب أصحابه أدب قد بينا ثبوت ذلك في حق الواحد منهم ومحلّه إذا كان الأمر خاصاً به . وقوله في القتل إذا نسبهم إلى ضلال وكفر حسن أنا أوافقّه عليه إذا نسبهم إلى الكفر لأن النبي صلى الله عليه وسلم شهد لكل منهم بالجنة وإن نسبهم إلى الظلم دون الكفر كما يزعمه بعض الرافضة فهذا محل التردد لأن القطع بالكفر إذا كان من جهة النبي صلى الله عليه وسلم أو من جهة نصرتهم الدين أو نحو ذلك لأنه من جهة الدين وعموم المسلمين وهذا زعم الرافضة لبعض دون بعض الأمر يتعلق بخصوص ذلك البعض ويرون أن ذلك من الدين لا تنقيصاً فيه . ولا شك أن الروافض ينكرون ما علم بالضرورة ويقترون على من علمنا بالضرورة براءتهم مما اقترؤا عليهم به ولكن السر في تكفير منكر ما علم بالضرورة تضمنه لتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم . والروافض هنا لا يقولون ولا هو مضمون قولهم ولكنهم يدعون أن الذين يقولون هم هو الذي أتى به النبي ﷺ ونحن نكذبهم في ذلك ونعلم مباحثتهم ولكن التكفير فوق ذلك فلم نتحقق إلى الآن من مالك ما يقتضي قتله ، وقال ابن حبيب : من غلام الشيعة إلى بغض عثمان والبراءة منه أدب أدباً شديداً ومن زاد إلى بغض أبي بكر وعمر فالعقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطال سجنه حتى يموت ولا يبلغ به القتل إلا في سب النبي صلى الله عليه وسلم . قال سحنون من كذب أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم علياً أو عثمان أو غيرهما يوجع ضرباً . وحكى ابن أبي يزيد عن سحنون من قال في أبي بكر وعمر وعثمان وعلى إنهم كانوا على

ضلال وكفر قتل ومن شتم غيرهم من الصحابة بمثل هذا نكل النكال الشديد .
 قلت قتل من كفر الأربعة ظاهر لأنه خلاف إجماع الأمة إلا الغلاة من
 الروافض فلو كفر الثلاثة ولم يكفر علياً لم يصرح سحنون فيه بكلام فكلام مالك
 المتقدم اصرح فيه ، وروى عن مالك رضى الله عنه من سب أبا بكر جلد ومن
 سب عائشة قتل ، وقال أحمد بن حنبل فيمن سب الصحابة أما القتل فأجبن
 عنه ولكن أضربه ضرباً نكالا . وقال أبو يعلى الخنيزلي الذي عليه الفقهاء في سب
 الصحابة إن كان مستحلالاً لكفر وإن لم يكن مستحلالاً فسق ولم يكفر قال وقد قطع
 طائفة من الفقهاء من أهل الكوفة وغيرهم بقتل من سب الصحابة وكفر الرافضة ،
 وقال محمد بن يوسف الفريابي وسئل عن من شتم أبا بكر قال كافر قيل يصلى عليه
 قال لا . ومن كفر الرافضة أحمد بن يونس وأبو بكر بن هانيء وقال لا تؤكل ذبائحهم
 لأنهم مرتدون ، وكذا قال عبد الله بن إدريس أحد أئمة الكوفة ليس للرافضي
 شفعة لأنه لا شفعة إلا لمسلم ، وقال أحمد في رواية أبي طالب : شتم عثمان زندقة
 وأجمع القائلون بعدم تكفير من سب الصحابة أنهم فساق ومن قال بوجوب القتل
 على من سب أبا بكر وعمر ابن عبد الرحمن بن ابزى الصحابي .

﴿ فصل ﴾ أخبرنا الحافظ أبو محمد عبد المؤمن بن خلف الدمياطي رحمه الله
 قراءة عليه وأنا أسمع قال أخبرنا الحافظ أبو الحجاج يوسف بن خليل بن عبد الله
 الدمشقي سماعاً قال أخبرنا قال أخبرنا الحداد قال أخبرنا الحافظ أبو
 نعيم قال حدثنا إبراهيم بن حمزة ثنا أبو عبدة محمد بن أحمد بن المؤمل ح قال
 أبو نعيم وحدثنا إبراهيم بن عبد الله بن اسحق ثنا محمد بن اسحق السراج قال ثنا محمد بن
 عثمان بن كرامة ثنا خالد بن مخلد عن سليمان بن بلال عن شريك بن عبد الله بن أبي
 عمير عن عطاء عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « إن الله تعالى قال من آذى لي
 ولياً فقد آذنته بالحرب » وبالسناد إلى أبي نعيم قال حدثنا أبو أحمد محمد بن إبراهيم
 القاضي قال حدثنا الحسن بن علي بن نصر قال قرئ على أبي موسى محمد بن المثنى
 قال الحسن وحدثنا الحسن بن سلمة بن أبي كبشة أن أبا عامر العقدي حدثهما

قال ثنا عبد الواحد بن ميمون عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يروى عن ربه عز وجل قال من آذى لى ولياً فقد استحل محاربتى . وبه إلى أبى نعيم قال حدثنا سليمان بن أحمد ثنا يحيى بن أيوب ثنا سعيد بن أبى مریم ثنا نافع بن يزيد ثنا عياش بن عباس عن عيسى ابن عبد الرحمن عن زيد بن أسلم عن أبيه قال وجد عمر بن الخطاب معاذ بن جبل رضى الله عنهما قاعداً عند قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم يبكى فقال ما يبكيك فقال يبكىنى شىء سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إن يسير الرياء شرك وإن من عادى أولياء الله فقد بارز الله تعالى بالمحاربة » هذا أيضاً يصلح لأن يكون مستنداً لأننا نتحقق ولاية أبى بكر رضى الله عنه وكذا عمر وكذا عثمان وكذا على وسائر العشرة فمن آذى واحداً فقد بارز الله تعالى بالمحاربة فلو قيل بأنه يجب عليه ما يجب على المحارب لم يبعد ولا يلزم هذا فى غيرهم من المسلمين إلا فىمن تحققت ولايته باخبار الصادق ويدخل المؤذى لهؤلاء فى قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله - الآية) إلا ان يقال إن الذين يحاربون الله فى الآية معهودون ألا ترى قوله (فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله) لا يثبت لهم حكم المحاربين الذين فى سورة المائدة يدل على أن هذا من أعظم الذنوب حتى استحق به محاربة الله ومبارزته سبحانه بالحرب ، وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قطع لسان عبيد الله بن عمر إذ شتم المقداد بن الأسود فكلم فى ذلك فقال دعونى أقطع لسانه حتى لا يشتم بعد أصحاب محمد ﷺ . وفى كتاب ابن شعبان من قال فى واحد منهم أنه ابن زانية وأمه مسلمة حد عند بعض أصحابه حدين حداً له وحداً لأمه ولا أجعله كقاذف الجماعة فى كلمة الفصل هذا على غيره ولقوله صلى الله عليه وسلم « من سب أصحابى فاجلدوه » ومن قذف أم أحدهم وهى كفرة حد حد الفرية لأنه سب له وإن كان أحد من ولد من ولد هذا الصحابى حياً قام بما يجب له وإلا فن قام به من المسلمين كل على الامام قبول قبامه ، قال وليس هذا كحقوق غير الصحابة لحرمة هؤلاء نبيهم

صلى الله عليه وسلم ولو سمعه الامام وأشهد عليه كان ولي القيام به ، ومن سب عائشة رضي الله عنها ففيه قولان أحدهما يقتل والآخر كسائر الصحابة يجلد حد المفتري قال وبالأول أقول . وروى أبو مصعب عن مالك من سب آل بيت محمد صلى الله عليه وسلم يضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويحبس طويلاً حتى تظهر توبته لأنه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم . وأقوى أبو مطرف فيمن أنكر تحليف امرأة بالليل وقال لو كانت بنت أبي بكر ما حلفت إلا بالنهار بالأدب الشديد لذكر هذا لابنة أبي بكر في مثل هذا . وقال ابن عمران فيمن قال لو شهد على أبي بكر الصديق له إن كان في مثل ما يجوز فيه الشاهد الواحد فلا شيء عليه ، وإن كان أراد غير هذا فيضرب ضرباً يبلغ به حد الموت وذكره هارواقة قال القاضي عياض حدثنا أحمد بن محمد بن عبد بن علي بن أبي ذر إجازة أنا الدارقطني وأبو عمرو بن حيوة ثنا محمد بن نوح ثنا عبد العزيز بن محمد بن الحسن بن زبالة ثنا عبيد الله بن موسى ابن جعفر عن علي بن موسى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من سب نبياً فاقتلوه ومن سب أصحابي فاضربوه » وفي حديث أبي برزة كنت يوماً عند أبي بكر فغضب علي رجل ، وحكى القاضي إسماعيل وغيره في هذا الحديث أنه سب أبا بكر ، ورواه النسائي أتيت أبا بكر وقد أغلظ لرجل فرد عليه فقلت يا خليفة رسول الله دعني أضرب عنقه قال اجلس فليس ذلك لاحد إلا لرسول الله ﷺ . وفي صحيح مسلم عن النبي ﷺ « إذا أ كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما » وفي مخرجة « أيما رجل قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما إن كان كما قال وإلا رجعت عليه » وفي رواية « من دعا رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار^(١) عليه » قال النووي هذا الحديث مما عده العلماء من المشكلات من حيث أن ظاهره غير مراد وذلك أن مذهب الحق أنه لا يكفر المسلم بالمعاصي كالقتل والزنا وكذا قوله لأخيه كافر من غير اعتقاد بطلان الاسلام . إذا عرف ما ذكرناه فقل في تأويل الحديث أوجه : (أحدها) أنه محمول على المستحل لذلك وهذا يكفر فعلى هذا معنى باء

(١) أي رجع عليه ، وفي نسخة « جاز » هنا وفيما سبق وهو خطأ

بها أى بكلمة الكفر وكذا حار عليه أى رجعت عليه كلمة الكفر فباء وحار بمعنى واحد . (الوجه الثانى) رجعت اليه تقيسته لآخيه ومعصيته كبيرة . (الثالث) انه محمول على الخوارج المكفرين للمؤمنين وهذا الوجه نقله القاضى عياض عن الامام مالك وهو ضعيف لان المذهب الصحيح المختار الذى قاله الاكثرون والمحققون ان الخوارج لا يكفرون كسائر اهل البدع . (الوجه الرابع) ان معنا ذلك يؤول الى الكفر وذلك ان المعاصى كما قالوا يريد الكفر ويخاف على المكثرين منها ان تكون عاقبة شؤمها المصير الى الكفر ، ويؤيد هذا الوجه ما جاء فى رواية أبى عوانة وان كان كما قال والا فقد باء بالكفر ، وفى رواية اذا قال لآخيه يا كافر فقد وجب الكفر على أحدهما . (والوجه الخامس) معناه فقد رجع عليه تكفيره فليس الراجع عليه حقيقة الكفر بل التكفير لانه جعل أخاه المؤمن كافراً فكأنه كفر نفسه إما لانه كفر من هو مثله وأما لانه كفر من لا يكفره إلا كافر يعتقد بطلان دين الاسلام والله أعلم . قلت : كون الخوارج لا يكفرون لست موافقاً عليه لأن النبى صلى الله عليه وسلم صح عنه فى صحيح مسلم من حديث على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول سيخرج فى آخر الزمان قوم أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاذا لقيتموهم فاقتلوهم فان فى قتلهم اجراً لمن قتلهم عند الله يوم القيامة . وقد رويت آثار تدل على انهم هم الذين قاتلهم على وهم الخوارج ، وهم ومن كان مثلهم بهذه المنزلة يجوز قتلهم بهذا الحديث وإن ادعى الاسلام ولا يترك ما عندنا إلى اعتقاده ولا يلفت اليه بنص هذا الحديث فان هذا نص فى القتل ، وأما مجرد سب أبى بكر وغيره من الصحابة فلم يجزى ، قط ما يقتضى قتل قائله ولا كفره ، والحديث الذى يروى «من سب صحابياً فاجلدوه» إن صح فمعناه صحيح لأن واجبه التعزير وهو يقتضى انه لا يقتضى كفراً ولا قتلاً . وحديث أبى برزة الذى فى سنن أبى داود والنسائى قال كنت عند أبى بكر فتغيظ على رجل فقلت يا خليفة رسول الله

تأذن لي أن أضرب عنقه قال فأذهبت كلمتي غيظه فقام فدخل فأرسل إلى فقال ما الذي قلت أنفاً قلت أتأذن لي أن أضرب عنقه قال أ كسنت فاعلا لو أمرتك قلت نعم قال لا والله ما كانت لبشر بعد محمد ﷺ . فهذا الحديث يدل على أن إغضاب النبي صلى الله عليه وسلم يوجب القتل دون غيره من الناس وكذلك إذاه يوجب القتل دون غيره من الناس بشرط أن يكون إذاه مقصوداً ، وسواء أكان الأذى خفيفاً أم غير خفيف فلا شيء من قصد أذى النبي ﷺ محتمل بل كله كفر موجب للقتل للحديث الذي قال « من يكفيني عدوى » فابتدر له خالد وهو حديث صحيح ، والاشهر أنه كفر للآية الكريمة وقوله صلى الله عليه وسلم « من سب نبياً فاقتلوه » إن ثبت فهو عمدة في أن قتله حد لا يسقط بالتوبة كما يقوله المالكية لكن هذا الحديث لا نعلمه إلا بأسناد لم يظهر لنا من حاله شيء فلا يصح الاحتجاج بعمومه وجعل مناط القتل من غير توبة ولا استتابة وإن تاب حداً هذا إنما يصح لو صح الحديث وذلك الوقت محتمل أن يقال أنه مشروط بعدم التوبة وأما إذا لم يصح فالقول بعدم التوبة والأخذ بعمومه صعب . وثم مسائل وألفاظ لا يطلق عليها أنها سب وقد توسعت المالكية فيها وأوجبوا القتل بها ولم يقبلوا فيها التوبة فمن لا نشتهي أن نخوض في الكلام فيها فإن الجانبين خطران . وفي الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم « ولعن المؤمن كقتله » قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد سؤال لا يمكن أن يراد في أحكام الدنيا لأن اللعن لا يوجب القصاص ولا في الآخرة لأن الائم يتفاوت ، قال الماوردي يشبهه في الائم لأن اللعن قطع الرحمة والموت قطع التصرف وقيل لعنته تقتضي قصد إخراجهم من المسلمين أو قطع منافعه الأخروية عنه وقيل استواؤهما في التحريم ، واقتضى كلام ابن دقيق العيد أن اللعنة تعريض باللعاء الذي قد يقع في ساعة إجابة إلى العبد من رحمة الله تعالى وهو اعظم من القتل الذي هو تفويت الحياة .

وقد رأيت أن أخلص الكلام في هذه المسألة فأقول وبالله التوفيق هذه المسألة في رجل لعن أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم على رؤوس الأشهاد قال أنه

مستحل لذلك وقال ان أبا بكر مات على غير الحق وانه كذب النبي صلى الله عليه وسلم في منعه ميراث فاطمة رضى الله عنها فاستتيب ثلاثة أيام فلم يتب وهو مصر على ذلك فحكم قاضى المالكية بقتله فقتل وهو مصر على ذلك من غير توبة وقلوب الخلائق مجتمعة على قتله فادعى بهض الناس ان هذا قتل بغير حق . والجواب كذب من قال ان قتله بغير حق بل قتله بحق لأنه كافر مرتد مصر على كفره ، وإنما قلنا إنه كافر لأمر : (أحدها) قوله صلى الله عليه وسلم « من رمى رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إن كان كما قالو إلا رجعت عليه » ونحن نتحقق أن أبا بكر رضى الله عنه مؤمن وليس عدواً لله ويرجع على هذا القائل ما قاله بمقتضى نص الحديث فيحكم بكفره بالحديث الصحيح وإن كان هو لم يعتقد الكفر بقتله كما يحكم على من سجد للصنم أو ألقى المصحف فى القاذورات بالكفر وإن لم يجحد بقلبه لقيام الاجماع على تكفير فاعل ذلك ويشهد لهذان كلام مالك رضى الله عنه أنه حمل الحديث على الخوارج الذين كفروا أعلام الامة فهذا نص مالك يوافق استنباط من هذا الحديث تكفير هذا القائل ، ولا يضرنا كون هذا خبر واحد لأننا نعمل بخبر الواحد فى الحكم بالتكفير وإنما لا يعمل به فى الكفر نفسه الذى يحتاج إلى جحد أمر قطعى . فان قلت : قد قال النووى رحمه الله هذا ضعيف لأن المذهب الصحيح عدم تكفير الخوارج قلت رضى الله عن الشيخ محيى الدين أخذ بظاهر المنقول من عدم التكفير ، وذلك محمول على ما إذا لم يصدر منهم سبب مكفر كما إذا لم يحصل إلا مجرد الخروج والقتال ونحوه أما مع التكفير لمن تحقق إيمانه فمن أين ذلك . فان قلت قد قال الأصوليون فى أصول الدين ومنهم سيف الدين الأمدى جواباً عن قول المكفرين كيف لا تكفر الشيعة والخوارج من تكفيرهم أعلام الصحابة وتكذيب النبي ﷺ فى قطعه لهم بالجنة . وأجاب ان ذلك إنما كان الكفر يعلم بتزكية من كفره قطعاً على الإطلاق إلى مماته وليس كذلك . وهذا الجواب يمنع ما قلتم . قلت هذا الجواب إنما ينظر فيه إلى أن المكفر لا يلزمه بذلك تكذيب النبي ﷺ ولم ينظر إلى ما قلناه .

من الحكم عليه بالكفر بالحديث الذي ذكرناه وإن لم يكن في باطنه تكذيب كما قاله امام الحرمين وغيره في الحكم بالكفر على الساجد للصنم والملقى للمصحف في القاذورات وإن لم يكن في باطنه تكذيب . فان قلت يلزم على هذا أن كل من قال لمسلم أنه كافر يحكم بكفره . قلت إن كان ذلك المسلم مقطوعاً بإيمانه كالعشرة المشهود لهم بالجنة فنعم وكذا عبد الله بن سلام ونحوه ممن ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم الشهادة لهم وكذا كل من بايع تحت الشجرة إلا صاحب الجمل الأحمر وكذا أهل بدر ، وأما إذا لم يكن ذلك المسلم مقطوعاً بإيمانه بل هو من عرض المسلمين فلا نقول فيه ذلك إن كان إيمانه ثابتاً من حيث الحكم الظاهر لأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار إلى اعتبار الباطن بقوله إن كان كما قال وإلا رجعت عليه وبقوله « فقد باء بها أحدهما » بقي قسم آخر وهو أن لا يكون من الصحابة المشهود لهم بالجنة ولكن مما أجمعت الأمة على خلافته وإمامته كسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وأضرابهم من التابعين وبعدهم من علماء المسلمين المجمع عليهم فهذا عندي أيضاً ملتحق بمن ورد النص فيه فيكفر من كفره . وحاصله أنا نكفر من يكفر من نحن نقطع بإيمانه إما بنص أو إجماع . فان قلت هذا طريق لم يذكره أحد من المتكلمين ولا من الفقهاء . قلت الشريعة كالبحر كل وقت يعطى جواهر ، وإذا صح دليل لم يضره خفاؤه على كثير من الناس مدة طويلة ، على أننا قد ذكرنا من كلام مالك رحمه الله ما يشهد له . فان قلت : الكفر هو جحد الربوبية والرسالة وهذا رجحان موحد مؤمن بالرسول ﷺ وآله وكثير من صحابته فكيف يكفر . قلت : التكفير حكم شرعي سببه جحد الربوبية أو الوجدانية أو الرسالة أو قول أو فعل حكم الشارع بأنه كفر وإن لم يكن جحداً وهذا منه فهذا دليل لم يرد في هذه المسألة أحسن منه لسلامته عن اعتراض صحيح قاذح فيه ، وينضاف إليه قوله صلى الله عليه وسلم « من آذى لي ولياً فقد آذنته بالحرب » رويناه في حلية الأولياء من طريق أبي هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل ، ولكن لا يقال بظاهره بل هو كقوله تعالى (فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله)

على انه يمكن التزامه وان المراد إذا لم يترك الربا ولا اقربيه كفر ، ولا شك أن أبا بكر رضي الله عنه ولي فاينداؤه مبارزة بمحاربة الله ، وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح « ولعن المؤمن كقتله » وأبو بكر رضي الله عنه مؤمن وفي الحديث الأول كفاية ، وهو في صحيح مسلم . (الدليل الثاني) استحلاله لذلك بمقتضى اعترافه ومن استحل ما حرمه الله فقد كفر ولا شك أن لعنته الصديق وسبه محرم ، قال ابن حزم واللعن أشد السب ، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم « سباب المؤمن فسوق » فسب أبي بكر رضي الله عنه فسق . فان قلت إنما يكون استحلال الحرام ككفر إذا كان تحريمه معلوماً بالدين بالضرورة . قلت : وتحريم سب الصديق رضي الله عنه معلوم من الدين بالضرورة بالنقل المتواتر على حسن إسلامه وأفعاله الدالة على إيمانه وأنه دام على ذلك إلى أن قبضه الله تعالى هذا لا شك فيه وإن شك فيه الرافضي ومن كان كذلك فتحريم لعنه وسبه معلوم من الدين بالضرورة فيكون مستحله كافراً ، ولا يرد على هذا إلا شيء واحد وهو أن يكفر مستحل ما علم تحريمه فأخذه انه إنما علم تحريمه بالضرورة وكان ذلك العلم حاصلًا عند الجاحد فجحدته تكذيب النبي صلى الله عليه وسلم ، فلذلك كفر الجاحد والرافضي لم يكن ذلك العلم الضروري بالتحريم جاهلاً عنده فلم يلزم منه تكذيبه للنبي ﷺ ولا يفصل من هذا إلا بأن يقال إن تواتر ذلك عند عموم الخلق يكفي فلا يعذر الرافضي بالشبهة الفاسدة التي غطت على قلبه حتى لم يعلم ، وهذا محل نظر وجدل وإن كان القلب يميل إلى بطلان هذا العذر . (الدليل الثالث) ان هذه الهيئة الاجتماعية التي حصلت من هذا الرافضي ومجاهرته ولعنه واستحلاله على رؤوس الأشهاد واضراره بالنسبة إلى أبي بكر وعمر وعثمان وهم أئمة الاسلام والذين أقاموا الدين بعد النبي ﷺ وما علم لهم من المناقب والمآثر كالطعن في الدين والطعن في الدين كفر . فهذه ثلاثة أدلة ظهرت لنافي قتلته . (الأمر الرابع) النقول عن العلماء فذهب أبي حنيفة أن من أنكر خلافة الصديق رضي الله عنه فهو كافر وكذلك من أنكر خلافة عمر بن الخطاب رضي الله

عنه ومنهم من لم يحك في ذلك خلافاً وقال الصحيح انه كافر ، والمسألة مذكرة في كتبهم في الغاية للسروجي وفي الفتاوى الظهيرية والبديعية وفي الأصل لمحمد بن الحسن ، والظاهر أنهم أخذوا ذلك عن إمامهم أبي حنيفة رضي الله عنه وهو أعلم بالروافض لأن كوفي والكوفة منبع الرفض ، والروافض طوائف منهم من يجب تكفيره ومنهم من لا يجب تكفيره فاذا قال أبو حنيفة بتكفير من ينكر إمامة الصديق رضي الله عنه فتكفير لا عنه أولى ، والظاهر أن المستند منكر إمامة الصديق مخالفته للاجماع بناء على أن جاحد الحكم المجمع عليه كافر وهو المشهور عند الأصوليين وإمامة الصديق رضي الله عنه مجمع عليها من حين بايعه عمر بن الخطاب ، ولا يمنع من ذلك تأخربيعة بعض الصحابة فان الذين تأخرت بيعتهم لم يكونوا مخالفين في صحة إمامته ولهذا كانوا يأخذون عطاءه ويتحاكمون إليه فالبيعة شيء والاجماع شيء لا يلزم من أحدهما الآخر ولا من عدم أحدهما عدم الآخر . فافهم ذلك فانه قد يغاظ فيه ، وهذا قد يعترض عليه بشيئين أحدهما قول بعض الأصوليين أن جاحد الحكم المجمع عليه إنما يكفر إذا كان معلوماً من الدين بالضرورة وأما المجمع الذي ليس معلوماً من الدين بالضرورة فلا يكفر بإنكاره مثل كون بنت الابن لها السدس مع البنت مجمع عليه وإيسر معلوم بالضرورة فلا يكفر منكره . ويجب أن هذا بأن خلافة الصديق وبيعة الصحابة له ثبتت بالتواتر المنتهى إلى حد الضرورة فصارت كالجمع عليه المعلوم بالضرورة وهذا لا شك فيه ولم يكن أحد من الروافض في أيام الصديق رضي الله عنه ولا في أيام عمر ولا أيام عثمان وإنما حدثوا بعد وحدثت مقالاتهم بعد حدوثهم . (الشيء الثاني) أن خلافة الصديق رضي الله عنه وإن علمت بالضرورة فان خلافة من الوقائع الحادثة وليست حكماً شرعياً والذي يكفر جاحده إذا كان معلوماً بالضرورة إنما هو الحكم الشرعي لانه من الدين والصلاة والزكاة والحج ولانه يلزم من جحده تكذيب الرسول ﷺ وهذا محل يجب التمهل فيه والنظر بعم وجوب جميع الطاعة وما أشبهه حكم شرعي يتعلق بالخلافة والشافعية حكى القاضي حسين في كتاب الصلاة منهم في كفر ساب الشيعيين وجهين . فان قلت قد جزم في

كتاب الشهادات بفسق ساب الصحابة ولم يحك فيه خلافاً وكذلك ابن الصباغ في الشامل وغيره وحكوه عن الشافعي فيكون ذلك ترجيحاً لعدم الكفر . قلت : لا وهما مسألتان المسألة المذكورة في الشهادات في السب المجرد دون التكفير وهو موجب للفسق ولا فرق في الحكم بالفسق بين ساب أبي بكر رضى الله عنه وأعلام الصحابة رضى الله عنهم زيادة أخرى والمسألة المذكورة في كلام القاضي حسين في كتاب الصلاة في الافتداء في ساب الشيخين أو ساب الحسين وهي محل الوجهين في الكفر أو الفسق ، ولا مانع من أن يكون سب مطلق الصحابي موجباً للفسق وسب هذا الصحابي مختلفاً في كونه موجباً للفسق أو الكفر . وأما المسألة الثالثة وهي تكفير أبي بكر ونظر أنه من الصحابة هذه لم يتكلم فيها أصحابنا في كتاب الشهادات ولا في كتاب الصلاة وهي مسألتنا والذي أراه أنه موجب للكفر قطعاً عملاً بما يقتضيه الحديث المذكور . والمالكية قد حكينا كلام مالك رضى الله عنه والحنابلة فالمنقول عن أحمد رضى الله عنه أنه قال من طعن في خلافة عثمان رضى الله عنه فقد طعن في المهاجرين والأنصار . ولقد صدق أحمد في هذه المقالة فإن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما جعل الخلافة شورى في الستة الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض وهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص ، وأسقط طلحة والزبير وسعد حقوقهم وبقي عثمان وعلي وعبد الرحمن وقام عبد الرحمن ليبايع أحد الرجلين إماماً عثمان وإماماً علياً ونصب نفسه لذلك ولم يخترها لنفسه وبقي ثلاثة أيام بلياليها لا ينأى وهو يدور على المهاجرين والأنصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويستشيرهم فيمن يتقدم عثمان أو علي ويجمع بهم جماعات وفرادى رجالاً ونساءً ويأخذ ما عند كل واحد منهم في ذلك إلى أن اجتمعت آراؤهم كلهم على عثمان رضى الله عنهم فبايعه وكانتبيعة عثمان عن إجماع قطعي من المهاجرين والأنصار فكذلك قال أحمد من طعن فيها فقد طعن في المهاجرين والأنصار ، ويوافق ذلك ما روى عن أحمد أنه قال شتم عثمان زندقة . وقد تأملت هذا الكلام فوجدته مثل الأول لأن الزندقة هي إخفاء الكفر وإظهار ما ليس كفرًا ، والطعن في المهاجرين والأنصار كفر وشتم عثمان وحده

بظاهرة ليس بكفر . فهذا هو التأويل الصحيح لكلام أحمد ، وذهب بعض أصحابه إلى أنه يأخذ من هذه الرواية قولاً له أن سب الصحابة كفر ، وهذا ليس بتخريج صحيح ولا فهم لكلام آخر ، والمنقول عن أحمد في سب الصحابي أنه قال أنا أجبن عن قتله ولكن ينكل نكالا شديداً ، وإذا كان هذا في أبي بكر رضي الله عنه فعثمان أولى ، والرواية التي عنه في عثمان لا تعارض لما بيناه ولذلك قال زندقه وما قال كفر ، والذي يخرج من كلام العلماء يجب أن يتأني في فهم كلامهم وكأني بك تقول أصحاب أحمد أخبر بمراده . والجواب أن الله تعالى فهم علمه من يشاء وقد يؤتى قصير العلم فهما في مسألة لا يعطاه كثير العلم فالله يقسم فضله في عباده كما يشاء . فيتلخص أن سب أبي بكر رضي الله عنه على مذهب أبي حنيفة وأحد الوجهين عند الشافعية كفر وأما مالك فالمشهور أنه أوجب به الجلد فيقتضي أنه ليس بكفر ، ولم أر عنده خلاف ذلك إلا ما قدمته في الخوارج فتخرج عنه أنه كفر فتكون المسألة عنده على حالين إن اقتصر على السب من غير تكفير لم يكفر وإن كفر كفر . فهذا الرافضي لعنه الله قد زاد إلى التكفير فهو كافر عند مالك وأبي حنيفة وأحد وجهي الشافعية وزنديق عند أحمد بتعرضه إلى عثمان المتضمن لتخطئة المهاجرين والأنصار . وكفره هذا ردة لأن حكمه قبل ذلك حكم المسلمين ، والمرتب يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وهذا استتيب فلم يتب فكان قتله على مذهب جمهور العلماء أو جميعهم لأن القائل بأن الساب لا يكفر لم يتحقق منه أنه يطرده فيمن يكفر أعلام الصحابة رضوان الله عليهم فأحد الوجهين عندنا إنما اقتصرنا على الفسق في مجرد السب دون التكفير وكذلك أحمد إنما جبن عن قتل من لم يصدر منه إلا السب . والذي صدر من هذا الملعون أعظم من السب . ومن جملة المنقول قول الطحاوي في عقيدته في الصحابة «و بغضهم كفر» وهذا المنقول منه يحتمل أن يحمل على مجموع الصحابة ، ويحتمل أن يحمل على كل واحد منهم إذا أبغضه لا لأمر خاص به بل لمجرد صحبته للنبي صلى الله عليه وسلم ولا شك أن ذلك كفر لأنه لا يبغضه لصحبته للنبي ﷺ و بغض النبي صلى الله عليه وسلم كفر ، ويحتمل أن يحمل على ما إذا أبغض صحابياً لا لأمراً من

الامور ، والقول بأن هذا وحده كفر يحتاج إلى دليل ، وأما إذا أبغضه لشحناء
بينهم ادنيوية ونحوها فلا يظهر تكفيره . وهذا الرافضي لعنه الله ومن أشبهه بفضهم
لأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لاشك أنه ليس لاجل الصحبة لأنهم يحبون
علياً والحسن والحسين وغيرهما ولكنه بهوى أنفسهم واعتقادهم بجهلهم ظلمهم
لاهل بيت النبي ﷺ فالظاهر أنهم إذا اقتصروا على السب من غير تكفير
ولا جحد لمجمع عليه لا يكفرون . واعلم أن من كان كفره للطعن في الدين فإن توبته
مقبولة لقوله تعالى (وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا إيمان لهم لعلهم
ينتهون) دليل لقبول توبتهم ، وهذا الرافضي لعنه الله الذي صدر منه هذا
الطعن لم ينته ولم يتب . (الامر الخامس) الذي يمكن أن يتمسك به في قتل هذا
الرافضي ان هذا المقام الذي قام لا شك أنه يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم
وإيذاؤه صلى الله عليه وسلم موجب للقتل بدليل الحديث الذي قال فيه النبي
صلى الله عليه وسلم فيمن آذاه « من يكفيني عدوى » فقال خالد بن الوليد أنا
أكفيكه فبعثه إليه النبي ﷺ فقتله ، وهو حديث صحيح قاله علي بن المديني
للخليفة لما سأله عن حديث فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم وقال له الخليفة
هذا الحديث عن رجل من بلقين قال علي يا أمير المؤمنين هذا رجل معروف
فأعطاه الخليفة ألف دينار . لكن الأذى على قسمين أحدهما يكون فاعله
قاصداً لأذى النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا شك أن هذا يقتضي القتل وهذا
كأذى عبد الله بن أبي في قصة الافك ، والآخر أن لا يكون فاعله قاصداً لأذى
النبي صلى الله عليه وسلم مثل كلام مسطح وحننة في الافك فهذا لا يقتضي قتلاً ،
وكلام هذا الرافضي لعنه الله قد يقال إنه من هذا القبيل لا تبصاره بزعمه لآل
بيت النبي صلى الله عليه وسلم لكن في المقام الذي قام به فحش وهضم لمنصب
الخلفاء الراشدين الذين أقام بهم الدين رضي الله عنهم . ومن الدليل على أن الأذى
لا بد أن يكون مقصوداً قال تعالى (إن ذلكم كان يؤذى النبي) فهذه الآية في
ناس صالحين من الصحابة لم يقتض ذلك الأذى كفراً وكل معصية ففعلها مؤذى

ومع ذلك فليس بكفر فالتفصيل في الأذى الذي ذكرناه يتعين وبه يقف الاستدلال بهذا الوجه إنما ذكرناه ليعلم .

وأما الواقعة في عائشة رضي الله عنها والعياذ بالله فموجبة للقتل لأمرين (أحدهما) أن القرآن يشهد ببراءتها فتكذيبه كفر والواقعة فيها تكذيب له ، (والثاني) أنها فراش النبي صلى الله عليه وسلم والواقعة فيها تنقيص له وتنقيصه كفر . وينبئ على المأخذين سائر زواجه ﷺ إن علانا بالأول لم يقتل من وقع في غير عائشة رضي الله عنها ، وإن علنا بالثاني قتل لأن الكل فراش النبي صلى الله عليه وسلم وهو الأصح على ما قاله بعض المالكية ، وإنما لم يقتل النبي صلى الله عليه وسلم قذفة عائشة لأن قذفهم كان قبل نزول القرآن فلم يكن تكذيباً للقرآن ، ولأن ذلك حكم ثبت بعد نزول الآية فلم ينمطف حكمه على ما قبلها .

(الأم السادس) ورد في الترمذي بإسناد صحيح «الله الله في أصحابي لا تسبوا أصحابي من أحبهم أحبني ومن أبغضهم أبغضني ومن آذاهم آذاني» فإن كان هذا في جملة الصحابة وفي كل واحد من حيث الصحبة فصحيح حكمه ثابت معمول به كما قدمناه وهذا هو من حيث هم تعظيماً لقدرهم لصحبته لهذا النبي العظيم ﷺ ولا شك أن هذا حكم يشمل الصديق وغيره من سائر الصحابة وهم درجات ويتفاوت حكمهم في ذلك بتفاوت مراتبهم والجريمة تزيد بزيادة من تعلقت به فلا يقتصر في سب أبي بكر رضي الله عنه وقدر أدنى الصحابة وإن كان لأدنى فيهم ، بل معناه أقرب إلينا وكان واجبه الجلد فكم بينه وبين مرتبة الصديق رضي الله عنه مراتب كل مرتبة تزيد حتى تنتهي إلى رتبة الصديق فكم يكون واجبها وكما أن الواجب للمجرد حق الصحبة وهو الواجب فاذا انضاف إلى الصحبة غيره مما يقتضي الاحترام لنصرة الدين وحماية المسلمين وما حصل على يده من الفتوح وخلافة النبي صلى الله عليه وسلم وغير ذلك كل واحد منها يقتضي مزيد حق لأجله زيادة عقوبة بالاجترار عليه فيزداد الواجب وليس ذلك لتجدد حكم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن النبي صلى الله عليه وسلم شرع أحكاماً وأناطها بأسباب فنحن نتبع تلك الأسباب

وترتب على كل سبب منها حكمة ، وكان الصديق في حياة النبي ﷺ له حق السبق إلى الاسلام والتصديق والقيام في الله والمحبة والانفاق والنصرة ، وغير ذلك من كل خصلة جميلة ، ثم بعد النبي ﷺ من خلافة إياه وما حصل على يده من الخير يزداد حقه وحرمة واستحقاق كل من اجتراً عليه زيادة النكال ، فلا يبعد أن يكون لضرورته من الدين بهذا الحل أن يكون سابه طاعناً في الدين فيستحق القتل . ولقد قتل الله بسبب يحيى بن زكريا عليهما السلام خمسة وخمسين ألفاً ، وقال بعض العلماء إن ذلك دية كل نبي ، ويقال إن الله تعالى أوحى إلى النبي ﷺ إني قتلت يحيى بن زكريا سبعين ألفاً ولا أقتل بالحسين ابن ابنتك سبعين ألفاً وسبعين ألفاً فاذا قتلنا بهذه الواقعة عشرين نفساً لا بني بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن كثيراً ، ولا تعتقد بجهلك أن هذا الكلام جهل من جنس فعل العرب الجاهل وما كانت الجاهلية تفعله من قتلهم بالشريف جماعة وذلك خطأ حيث كان أخيراً بغير جرم إلا الجرم الاول وهذا إنما يأخذهم الله بذنوبهم كل واحد يقتل بذنبه ولكن السبب في ذلك من جهة الله تعالى الاجتراء العظيم الاول تعظيماً لحرمة ، وهكذا الصديق رضي الله عنه يظهر الله تعالى حرمة وحقه باجتراء كثير من الروافض عنهم الله الذين خسروا بهذه الواقعة وكانت تشتال أنوفهم لو صفح عنه وقد قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة ان التعزير بالقتل وان كان ذلك صحيحاً فلا يوجد في قتله سبب أعظم من التجري لهذا المقام في حق الصديق والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين . (الأمر السابع) أن لعنة الصديق واضرابه معصية قطعاً تجب التوبة عنها قطعاً فيطلب من اللاعن التوبة ويعاقب على الامتناع منها وان انتهى إلى القتل لانه واجب لا يؤدي عنه غيره ، وهذا مأخذ الشافعي في قتل تارك الصلاة أنه لا أمر لا يؤديه عنه غيره فاذا جعل الشافعي الامتناع من الصلاة مجوراً للقتل فالامتناع من هذه التوبة المعلوم وجودها من الدين بالضرورة كذلك موجب للقتل كالصلاة ولا فرق بينهما ، وتعظيم الصحابة من شعائر الدين . فهذا ما أردنا كتابته في هذه الواقعة . وهذان الوجهان ذكرناهما زيادة في تقرير المقصود والعمدة

على ماتقدم والله تعالى أعلم انتهى .

﴿ هذه أسئلة من طرابلس الشام ﴾

وردت على الشيخ الامام رحمه الله وهو بالقاهرة في سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة

﴿ الدلالة على عموم الرسالة ﴾

﴿السؤال الأول﴾ فيمن ذهب من العلماء المحققين إلى وجوب الايمان بكون نبينا

صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الانس والجن كافة وان رسالته شاملة للثقلين .

وهو سؤال مبسوط قال رحمه الله : أرى أن أذكر السؤال كله مستوفى لكن أقطعه فأذكر كل قطعة منه وجوابها ليحصل بذلك استيعاب كلام السائل وجوابه . فأقول

وبالله التوفيق : كونه ﷺ مبعوثاً إلى الانس والجن كافة وان رسالته شاملة للثقلين

فلا أعلم فيه خلافاً ونقل جماعة الاجماع عليه . وكون ذلك مما ثبت بالاجماع وكونه

قطعيّاً أو ظنيّاً سيأتى عند ذكر السائل له . وأدلة ذلك تأتي قريباً عند طلب السائل

الدليل ، وأما وجوب الايمان بذلك فصحيح بمعنى تصديق ما جاء بالاخبار عنه

من الأدلة الواردة في الكتاب والسنة وإجماع الأمة بعد الاحاطة بها ، وليس معناه

انه يجب ويشترط في الايمان اعتقاد ذلك ولا يكون مؤمناً إلا به حتى يجب عليه

تحصيل سببه فان العامى لو أقام دهره لا يعتقد ذلك ولم يخطر بباله ولا عرف شيئاً من

الدلالة عليه غير أنه يعلم أنه لا إله إلا الله محمد رسول الله كان مؤمناً وليس بعاص

بتأخير تعلمه لذلك أو تركه اذا قام غيره به ، وقول من قال من المحققين بوجوب الايمان

بذلك محمول على ما قلناه فان الشريعة كلها وجميع ماورد فيها يجب الايمان به إجمالاً وأما

تفصيلاً فنه ما يجب على كل أحد وهو مالا يصير العبد مؤمناً إلا به وما يعم وجوبه

لجميع المكلفين كالصلاة ونحوها ، ومنه ما ليس كذلك فلا يجب إلا على من احتاج

إليه أو من علم بدليله وهذا منه ، وستأتى زيادة بيان في ذلك . قال السائل أكرمه

الله ما الدليل على ذلك ؟ أقول الدليل عليه قبل الاجماع الكتاب والسنة : أما

الكتاب فأيات منها قوله تعالى (ليكون للعالمين نذيراً) وقد أجمع المفسرون على

حصول الجن في ذلك في هذه الآية ومع ذلك هو مدلول لفظها فلا يخرج عنه إلا

بدليل ، وإن قيل إن الملائكة خارجون من ذلك فلا يضر لأن العام المخصوص حجة في الباقي والنذير هو الخبر بما يقتضى الخوف وإخباره إنما هو عن الله وذلك يقتضى كونه رسولا اليهم عنه ، وكون الضمير في (ليكون) للفرقان بعيد بل يتعين أن يكون الضمير لعبده لأمرين : أحدهما أنه أقرب والضمير لا يكون لنذير الأقرب إلا بدليل . والثاني أن وصفه بالنذير حقيقة ووصف الفرقان به مجاز فلا يجوز العدول عن الحقيقة إلى المجاز بغير دليل . ومنها قوله تعالى في سورة الأحقاف (فلما قضى ولداً إلى قومهم منذرين) والمندرون هم المخوفون مما يلحق بمخالفته لوم فلم يكن مبعوثاً اليهم لما كان القرآن الذي أتى به لازماً لهم ولا خوفوا به . ومنها قولهم فيها (أجيئوا داعي الله) فأمر بعضهم بعضاً بإجابته دليل على أنه داع لهم وهو معنى بعثه اليهم . ومنها قولهم (وآمنوا به يغفر لكم - الآية) وذلك يقتضى ترتيب المغفرة على الإيمان به وإن الإيمان به شرط فيها وإنما يكون كذلك إذا تعلق حكم رسالته بهم وهو معنى كونه مبعوثاً اليهم . ومنها قولهم (ومن لا يجب داعي الله - الآية) فعدم إعجازهم وأوليائهم وكونهم في ضلال مرتب على عدم إجابته وذلك أدل دليل على بعثته اليهم . ومنها قوله تعالى (سنفرغ لكم أيها الثقلان) فهذا تهديد ووعيد شامل لهم وارد على لسان رسوله ﷺ عن الله ، وهو يقتضى كونه مرسل اليهم وأى معنى للرسالة غير ذلك وكذلك مخاطبتهم في بقية السورة بقوله (ولن خاف مقام ربه جنتان) وغير ذلك من الآيات التي تضمنتها هذه السورة . ومنها قوله تعالى في سورة الجن (فآمنا به ولن نشرك بربنا أحداً) فان قوة هذا الكلام تقتضى أنهم انقادوا له وآمنوا بعد شركهم وذلك يقتضى أنهم فهموا أنهم مكافون به ، وكذلك كثير من الآيات التي في هذه السورة التي خاطبوا بها قومهم . ومنها قولهم فيها (وأنا لما سمعنا الهدى آمنا به) وكذا قولهم (فمن أسلم فأولئك تحروا رشداً) إلى آخر الآيات . ومنها قوله تعالى (قل الله شهيد بيني وبينكم وأوحى إلى هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ) فهذه الآية تقتضى أن النبي صلى الله عليه وسلم منذر بالقرآن كله من بلغه القرآن جنياً كان

أو إنسياً ، وهي في الدلالة كآية الفرقان أو أصرح فان احتمال عود الضمير على الفرقان غير وارد هنا ، فهذه مواضع في الفرقان تدل على ذلك دلالة قوية أقواها آية الأنعام هذه وتليها آية الفرقان وتليها آيات الأحقاف وتليها آيات الرحمن وخطابها في عدة الآيات (فبأي آلاء ربكما تكذبان) وتليها سورة الجن فقد جاء ترتيبها في الدلالة والقوة كترتيبها في المصحف . وفي القرآن أيضاً ما يدل لذلك ، ولكن دلالة الاطلاق اعتمدها كثير من العلماء في مباحث ، وهو اعتماد جيد وهو هنا أجود لأن الأمر بالانذار ، والمطلق إذا لم يتقيد بتقيد يدل على تمكن المأمور في الاتيان به في أى فرد شاء من أفرادهِ وفي كلها وهو صلى الله عليه وسلم كامل الشفقة على خلق الله والنصيحة لهم والدعاء إلى الله تعالى ، فمع تمكنه من ذلك لا يتركه في شخص من الأشخاص ولا في زمن من الأزمان ولا في مكان من الامكنة ، وهكذا كانت حالته صلى الله عليه وسلم ، ويعلم أيضاً من الشريعة ان الله تعالى لم يرد من قوله (قم فأنذر) مطلق الانذار حتى يكتفى بانذار واحد لشخص واحد بل أراد التشمير والاجتهاد في ذلك . فهذه القرائن تفيد الأمر بالانذار لكل من يفيد فيه الانذار ، والجن بهذه الصفة لأنه كان فيهم سفهاء وقاسطون وهم مكلفون فاذا أنذروا رجعوا عن ضلالهم فلا يترك النبي صلى الله عليه وسلم دعاءهم . والآية بالقرائن المذكورة مفيدة للأمر بذلك فتثبت البعثة اليهم بذلك . ومنها كل آية فيها لفظ المؤمنين ولفظ الكافرين مما فيه أمر أو نهى ونحو ذلك فان المؤمنين والكافرين صفتان لمحدوف والموصوف المحذوف لا يتعين أن يكون الناس بل المكلفين أعم من أن يكونوا إنساً أو جنّاً . وإذا ثبت هذا أمكن الاستدلال بما لا يعد ولا يحصى من الآيات كقوله تعالى (فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذي أنزل معه أولئك هم المفلحون) فالجن الذين لم يتبعوه ليسوا مفلحين وإنما يكون كذلك ، وإذا ثبتت رسالته في حقهم ، وكقوله تعالى (لينذر الذين ظلموا وبشرى للمحسنين) وكقوله (هدى للمتقين) ونحو ذلك من الآيات أيضاً قوله تعالى (إنما تنذر من اتبع الذكّر) ومن الجن

كذلك . ولو تتبعنا الآيات التي من هذا الجنس جاءت كثيرة فنكتفى بالآيات السابقة وإن كانت هذه عاضدة لها . واعلم أن المقصود بتكثير الأدلة أن الآية الواحدة والآيتين قد يمكن تأويلها ويتطرق إليها الاحتمال فإذا كثرت قد تترقى إلى حد يقطع بارادة ظاهرها وبقي الاحتمال والتأويل عنها . وأما السنة ففي صحيح مسلم من حديث العلاء عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فضلت على الأنبياء بست أعطيت جوامع الكلم ونصرت بالرعب وأحلت لي الغنائم وجعلت لي الأرض طهوراً ومسجداً وأرسلت إلى الخلق كافة وختم بي النبيون » وهذا الحديث انفرد مسلم باخراجه عن البخاري . وجاءني سؤال من جهة هذا السائل عن هذه المسألة وفيه نسبة هذا الحديث إلى البخاري وليس كذلك . ومحل الاستدلال قوله « وأرسلت إلى الخلق كافة » فإنه يشمل الجن والانس وحمله على الانس خاصة تخصيص بغير دليل فلا يجوز والكلام فيه كالسكلام في قوله تعالى (للعالمين) فان قال قائل على أن المراد بالخلق الناس رواية البخاري من حديث جابر عن النبي ﷺ قال أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي فذكر من جملتها وأرسلت إلى الناس كافة . قلنا لو كان هذا حديثاً واحداً كنا نقول لعل هذا اختلاف من الرواة ولكن الذي ينبغي أن يقال أنهما حديثان لأن حديث مسلم من رواية أبي هريرة وفيه ست خصال ، وحديث البخاري من رواية جابر وفيه خمس خصال والظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم قالهما في وقتين . وفي حديث مسلم زيادة في عدة الخصال وفي سنن المرسل اليهم فيجب إثباتها زيادة على عدد الخصال وفي سنن المرسل اليهم فيجب إثباتها زيادة على حديث جابر ، وليس بنا ضرورة إلى حمل أحد الحديثين على الآخر إذ لا منافاة بينهما ، بل هما حديثان مختلفا المخرج والمعنى وإن كان بينهما اشتراك في أكثر الأشياء ، وخرج كل من صاحبه الصحيحين واحداً منهما ولم يذكر الآخر . وذكر الحافظ عبد الغني المقدسي حديث جابر في العمدة وفي لفظه إلى الناس ، وقد اشترط فيها أن يكون مما اتفق عليه الامامان . وهذا اللفظ في البخاري خاصة دون

مسلم وإنما في مسلم من حديث جابر «إلى الأحمر والأسود» وعبد الغنى كان حافظاً
 يذكر المتون من حفظه فوقع له كثير من هذا النوع ، وذلك مما ينتقد عليه والحامل
 له على ذلك أن حديث جابر بأكثر ألفاظه متفق عليه وإنما انفرد البخاري بهذه
 اللفظة الواحدة وهي أشهر فجرت على لسان عبد الغنى ولم يكن قصده تحرير ذلك
 لأنه مصنف في باب التيمم ومقصوده منه حاصل غيرها . فهذا الحديث الذي ذكرناه
 عن مسلم واستدلنا به أصرح الأحاديث الصحيحة الدالة على شمول الرسالة للجن
 والانس . وروى وثيمة بن موسى من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال «أرسلت إلى الجن والانس وإلى كل أحمر وأسود وأحلت لي الغنائم دون
 الانبياء وجعلت لي الأرض كلها مسجداً وطهوراً» وذكر باقي الحديث في خصائصه
 صلى الله عليه وسلم وفيه بعض طول ، وهذا الحديث أصرح من حديث مسلم لكنه
 ليس في الصحة مثله . وروى مسلم في صحيحه أيضاً من حديث جابر قال قال رسول
 الله ﷺ «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي كان كل نبي يبعث إلى قومه خاصة
 وبعثت إلى كل أحمر وأسود وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي وجعلت لي
 الأرض طيبة طهوراً ومسجداً فأبى رجل أدركته الصلاة صلى حيث كان ونصرت
 بالرعب مسيرة شهر وأعطيت الشفاعة» واختلاف أهل الغريب في تفسير قوله
 «أحمر وأسود» فقليل العجم والعرب وقيل الجن والانس فعلى هذا هو صريح في
 المقصود . وروى البخاري ومسلم حديث ابن عباس قال انطلق رسول الله ﷺ
 في طائفة من أصحابه عامدين إلى سوق عكاظ وقد حيل بين الشياطين وبين خبر
 السماء وأرسلت عليهم الشهب قالوا ماذا إلا من شيء حدث فاضربوا مشارق
 الأرض ومغاريبها فانظروا ما هذا الذي حال بيننا وبين خبر السماء فانطلقوا يضربون
 مشارق الأرض ومغاريبها فر النمر الذين أخذوا نحو تهامة وهو مجبل عامدين إلى
 سوق عكاظ وهو يصلي بأصحابه صلاة الفجر فلما سمعوا القرآن استمعوا له وقالوا
 هذا الذي حال بيننا وبين خبر السماء فرجعوا إلى قومهم فقالوا إنا سمعنا قرآناً عجيباً
 يهدي إلى الرشد فأمننا به ولن نشرك بربنا أحداً فأنزل الله تعالى عز وجل على نبيه

محمد صلى الله عليه وسلم (قل أوحى إلى أنه استمع نفر من الجن) زاد مسلم في أول هذا الحديث من قول ابن عباس ما قرأ رسول الله ﷺ على الجن وما رآهم ، ثم اتفق البخارى ومسلم من عند قوله انطلق ، وليست الزيادة المذكورة فى البخارى وليس مراد ابن عباس بها انكار قراءته صلى الله عليه وسلم على الجن أو رؤيته لهم مطلقاً بل فى تلك المرة التى حكاهما فى آخر كلامه ، ولو أراد ذلك لعارضه قول ابن مسعود الذى سنده كره ، ويقدم قول ابن مسعود لانه اثبات وقول ابن عباس نفى والاثبات مقدم على النفى لاسيما وقصة الجن كانت بمكة وكان ابن عباس إذ ذاك طفلاً أو لم يولد بالكلية فهو إنما يرويها عن غيره وابن مسعود يرويها مباشرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فالأولى أن يجعل كلام ابن عباس غير معارض لكلام ابن مسعود وأن يكونا مرتين . احدهما التى ذكرها ابن عباس وهى التى أشار اليها القرآن فى سورة الاحقاف وفى سورة الجن لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم قصدهم ولا شعر بهم ولا رآهم ولا قرأ عليهم قصداً بل سمعوا قراءته وآمنوا به كما نطق به الكتاب العزيز . وثبوتها من حيث الجملة قطعى . وأهل السير يقولون إن ذلك لما توفى أبو طالب وخرج النبي صلى الله عليه وسلم إلى الطائف ومعه زيد بن حارثة وذلك سنة عشر من البعثة فأقام بالطائف عشرة أيام ثم رجع إلى مكة فلما نزل نخلة قام يصلى من الليل فصرف إليه نفر من الجن وهو يقرأ فى هذا السياق ما يخالف ما ذكرناه عن البخارى ومسلم فلعل استماعهم فى الصلاة حصل مرتين وتحقيق ذلك لا غرض فيه ، والمتفق عليه من ذلك قد نطق به الكتاب العزيز وهو استماعهم لقراءته وإيمانهم به . وفى الكتاب العزيز زيادة على ذلك وهو رجوعهم إلى قومهم مندرين وقولهم لهم ، وهو ظاهر الدلالة فى تعلق الشريعة بهم فلذلك ذكرنا حديث ابن عباس فى الأدلة على ذلك ، وتعلق السائل به فى ضد ذلك سنجيب عنه إن شاء الله . ولو لم يثبت فى قصة الجن إلا حديث ابن عباس لكفى لاسماعهم القرآن كافى وصول الشريعة اليهم ، وقد قامت الأدلة على عمومها من غيره والنبي صلى الله عليه وسلم قاصد التبليغ لكل

من أرسل إليه فمجرد وصول ذلك البلاغ اليه كان شعر به النبي صلى الله عليه وسلم أم لم يشعر وقد أعلمه الله تعالى به في كتابه فعلم حصول البلاغ لهم ، وإنما قلنا ذلك لئلا يقول قائل لو كان رسولا إليهم لقصد إبلانهم . فجوابه ما ذكرناه . وان البلاغ قد حصل بأعلام الله تعالى له وهو كاف ، كما يحصل لمن في أطراف الأرض من الانس . وروى مسلم في صحيحه قال حدثنا محمد بن المثنى قال حدثني عبد الأعلى عن داود عن عامر قال سألت علقمة هل كان ابن مسعود شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن قال لا ولكننا كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة ففقدناه فالتمسناه بالأودية والشعاب فقلنا استطير أو اغتيل فبتنا بشر ليلة بات بها قوم فلما أصبحنا إذا هو جاء من قبل حراء فقلنا يارسول الله طلبناك ففقدناك فبتنا بشر ليلة بات بها قوم فقال أتاني داعي الجن فذهبت معه فقرأت عليهم القرآن قال فانطلق بنا فأرانا آثارهم وآثار نيرانهم وسألوه الزاد فقال « لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه يقع في أيديكم أوفر ما يكون لحماً وكل بعرة علف لدوابكم » فقال رسول الله ﷺ فلا تستنجوا بهما فانهما طعم إخوانكم . وفي رواية أخرى عند مسلم قال الشعبي وكان من جن الجزيرة إلى آخر الحديث من قول الشعبي مفصلاً من حديث عبد الله . وفي رواية أخرى عنده عن عبد الله قال لم أكن ليلة الجن مع رسول الله ﷺ ووددت أني كنت معه ، ومعنى هذا أنه ود لو كان معه عند ذهابه إليهم وليس معناه أنه لم يكن معه مطلقاً تلك الليلة لأنه قد تقدم أنه كان هو والصحابة معه . وجميع هذه الروايات متفقة على أن داعيهم أتى النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب إليهم قاصداً واجتمع بهم وقرأ عليهم القرآن ، وهي واقعة أخرى بلا شك غير الواقعة التي رواها ابن عباس المذكورة في القرآن . وفي سنن أبي داود عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال له ليلة الجن ما في ادواتك قال نبيذ قال ثمرة طيبة وماء طهور . وقد تكلم في هذا الحديث أبو زرعة وغيره وبينوا أنه ليس بصحيح وهو كما قالوه فلا يعارض ما في الصحيح من أنه لم يكن معه . وفي البخاري ومسلم عن ابن مسعود

انه اذنته يعنى النبي صلى الله عليه وسلم بهم شجرة ، وهذا كأنه إشارة الى القصة التى رواها ابن عباس ، ولم يخرج البخارى عن ابن مسعود فى قصة الجن إلا هذه القطعة . وفى البخارى وحده عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وانه أتانى وفد جن نصيبين ونعم الجن فسألونى الزاد فدعوت الله لهم أن لا يمروا بمعظم ولا روثة إلا وجدوا عليها طعماً . وهذا الحديث وحده لا يدل فانه يحتمل أن يكون قراءته عليهم القرآن للاتعاظ به وسؤاله لهم الزاد ، وجوابهم قد بينه أبو هريرة بالدعاء فقد يكون ذلك مباحاً لهم بالأصل أو بشريعة أخرى أولاً يكونوا مكلفين بذلك الفرع الخاص فدعاهم بما يحصل به الزاد لهم وليس فى ذلك تعلق حكم لهم لكن الأدلة المتقدمة تكفى فى تعلق الاحكام بهم فيحتمل قراءة القرآن عليهم فى هذا الحديث وإطلاق الزاد لهم على ذلك ، وقد يكون بعض الأدلة لا يدل بمفرده فاذا انضم الى غيره بان المقصود منه وحصلت الدلالة ، وما نحن فيه من هذا القبيل . وروى من طريق عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قرأ سورة الرحمن أو قرئت عنده فقال مالى أسمع الجن أحسن جواباً منكم قالوا وماذا يارسول الله قال ما أتيت على قول الله (فبأى آلاء ربكما تكذبان) إلا قالت الجن لا بشيء من نعمة ربنا نكذب . كذا رواه ابن جرير الطبرى بهذا اللفظ من حديث إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر . ورواه غيره من حديث جابر . وهذا الجواب من الجن إما أن يكون لما قرأ عليهم النبي ﷺ ليلة الجن أو غيرها وإما أن يكونوا حاضرين عنده فى مجلسه مع الصحابة والصحابه لا يرونهم فان فى اللفظ الذى ذكرناه عن ابن جرير ما يشعر بذلك ، وأياً ما كان فظاهره أن الخطاب لهم وللانس ، والنبي ﷺ مبلغ لهم عن الله تعالى وذلك معنى الرسالة ، وقول الفراء وابن الأثير إن قوله (تكذبان) من خطاب الواحد بخطاب الاثنين بعيد وجمهور المفسرين على خلافه وانه خطاب للثقلين . فهذا ما حضرني من الأدلة لذلك من الكتاب والسنة ولو تتبعته ربما زاد على ذلك ، ومن الأدلة أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين وشريعته آخر الشرائع وناسخة لكل شريعة قبلها

ولا شريعة باقية الآن غير شريعته ولذلك اذا نزل عيسى بن مريم صلى الله عليه وسلم إنما يحكم بشريعة محمد ﷺ فلو لم يكن الجن مكلفين بها لكانوا إما مكلفين بشريعة غيرها وهو خلاف ما تقرر وإما أن لا يكونوا مكلفين أصلاً ، ولم يقل أحد بذلك ولا يمكن القول به لأن القرآن كله طافح بتكليفهم . قال تعالى (لا ملأن جهم من الجنة والناس أجمعين) وقال تعالى (في أمم قد خلت من قبلكم من الجن والانس في النار) الى غير ذلك من الآيات ، ودخولهم النار دليل تكليفهم ، وهذا أوضح من أن يقام عليه دليل فان تكليفهم معلوم من الشرع بالضرورة وتكليفهم بغير هذه الشريعة يستلزم بقاء شريعة معها فثبت أنهم مكلفون بهذه الشريعة كالانس .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فأت قوله تعالى (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) (وما أرسلناك إلا كافة للناس) الى غير ذلك ظاهر في اختصاص رسالته ﷺ بالانس وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « وكان النبي يبعث الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة » واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . أقول دعوى أن الأدلة المذكورة ظاهرة في اختصاص رسالته الى الانس ممنوعة ، وعجب من السائل الفاضل دعواه ذلك فان هذا إنما يمكن تمشيطه على مذهب الدقاق إلقاؤه بأن مفهوم اللقب حجة ، والناس من قبيل اللقب فان المسألة المترجمة في الأصول بمفهوم اللقب لا تختص باللقب بل بالأعلام كلها وأسماء الأجناس كلها كذلك ما لم تكن صفة ، والناس اسم جنس غير صفة فلا مفهوم له فقوله (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) ليس فيه أصلاً تكليفهم منه انه ليس رسولا إلى غيرهم إلا على مذهب الدقاق بل أقول على مذهب الدقاق لا يتم التمسك بهذا المفهوم أيضاً لأن الدقاق إنما يقول به حيث لم يظهر غرض آخر سواه في تخصيص ذلك الاسم بالذكور حيث ظهر غرض لا يقال بالمفهوم بل يحمل التخصيص على ذلك الغرض ، والغرض في الآية التعميم في جميع الناس وعدم اختصاص الرسالة ببعضهم فلا يلزم منه نفي الرسالة عن غيرهم لا على مذهب الدقاق ولا على غيره وإنما خاطب الناس لأنهم الذين تغلب رؤيتهم والخطاب معهم ومجادلتهم . فمقصود الآية خطاب الناس والتعميم فيهم لا النفي عن

غيرهم ، ونظير ذلك قولنا الله على كل شيء قدير إنا نعلم أن الله تعالى قادر على المعدوم والممكن وليس بشيء ، فإن المقصود بقولنا على كل شيء قدير التعميم في الأشياء الممكنة لا قصر الحكم . وقوله تعالى (وما أرسلناك إلا كافة للناس) كذلك وفيه زيادة أخرى وهي تقديم قوله « كافة » على قوله « للناس » فإن ذلك أفاد أنه ليس المقصود حصر الرسالة في الناس حتى يكون التقدير وما أرسلناك إلى أحد إلا للناس . هذا لم ينطبق به الآية ولا أفهمته بل أشارت إلى خلافه بتقديم « كافة » وبالعدول في « الناس » عن « إلى » إلى اللام فصار مقصود الآية اثبات عموم الرسالة ونفي خصوصها فإن الرسالة أنواع منها خاص ومنها عام فصار التقدير : وما أرسلناك من الرسائل إلا رسالة عامة كافة لجميع الناس فلا يتوهم أحد أنها خاصة ببعض الناس ، وحينئذ لا تعرض فيها للجن البتة وكذلك قوله ﷺ فكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس عامة . والكلام فيه كما سبق حرفاً بحرف . وقول السائل إن احتمال غير ذلك عدول عن الظاهر غير العدول عن الظاهر . هذا كله إذا قلنا إن الناس لا يشمل الجن وهو الظاهر ، وقد قال بعض الناس إن اسم الناس قد يطلق على الجن فعلى هذا تكون الأدلة المذكورة لنا للسائل . وقد قدمنا أن الحديث المذكور صح فيه لفظة الخلق موضع الناس وهي أعم وإن الحديثين مخرجهما مختلف وأحدهما خاص والآخر عام والعام والخاص إذا كانا اثنين لا يقضى بالخاص على العام بل يقضى بالعام على الخاص ويكون الآخر ذكر بعض أفراد العموم وذكر بعض أفراد العموم لا يقتضى تخصيصه على المذهب المنصور في الأصول الذي لم يخالف فيه إلا الشذوذ .

﴿ فصل ﴾ قل السائل وثبت في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لم ير النبي صلى الله عليه وسلم الجن ولا تلا عليهم القرآن . أقول ليس ذلك في الصحيحين وإنما هو في صحيح مسلم كما قدمناه وهو بغير هذا اللفظ وإن كان قريباً من معناه ومسلم رواه صدر حديث ابن عباس وذكر عقيب قصة الجن واستماعهم القرآن فأشعر بمراد ابن عباس أن النفي المراد به في تلك المرة فاقنطاع هذه اللفظة وروايتها عن ابن عباس حتى توهم انتفاء رؤية النبي صلى الله عليه وسلم

للجن مطلقاً وقراءته عليهم ليس بجيد ، وربما يوم بعض ذلك أن النبي ﷺ لم يجتمع بهم أصلاً وقد ثبت اجتماعهم بهم في حديث ابن مسعود الذي لا مطعن فيه وثبت بلوغ القرآن لهم في حديث ابن عباس الموافق لنص القرآن . فأجابني السائل من أين يتعلق بهذا الكلام وقصة الجن أجمع عليها المحدثون وأهل السير فلم يبق أحد من أهل الاخبار إلا رواها ولا من المفسرين إلا ذكرها ، وإنما اختلفوا في أنها كانت مرة أو مرتين ، وأنا لأشك في أنها كانت مرتين بحديث ابن مسعود وابن عباس وإنما أشك في أنها هل كانت أكثر من ذلك أو مرتين خاصة .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فان ثبت أنه صلى الله عليه وسلم ادعى الرسالة إليهم زال الاشكال ووجب الايمان . أقول قد ثبت ذلك في حديث مسلم الذي قال فيه « بعثت إلى الخلق كافة » والعام حجة وليس من الثبوت أن يكون بالصریح بل قد يكون بالعموم ، وهو حاصل هنا ، وقد ذكرنا ما هو صریح من طریق وثیمة ابن موسى ولكن لم يعلم ثبوته وذكرنا قوله الأجر والأسود واختلاف الناس في تفسيره والعمدة حديث مسلم .

﴿ فصل ﴾ قال السائل إذ لا سبيل إلى معرفة ذلك إلا من جهته . أقول كل خير لا سبيل لنا إليه إلا من جهته صلى الله عليه وسلم أما أن يكون ناصراً عليه بقوله وإما أن يكون وارداً على لسانه في الكتاب العزيز وإما أن يكون مستنبطاً من ذلك فان أراد السائل لا سبيل لنا إلى ذلك إلا من جهته باحدى هذه الطرق فنقول هو حاصل بما قدمناه من الآيات والاستنباط والحديث العام وإن أراد أن يكون من جهته ناصراً صريحاً على عدم دعواه الرسالة إليهم فلا يشترط ذلك كما ان كثيراً من الأحكام الشرعية لم ينص عليها صريحاً ويثبت بالقرآن أو بحديث عام أو باستنباط من قاعدة من قواعد الشرع وذلك كله من جهته ﷺ .

﴿ فصل ﴾ قال السائل والا فهل يجوز التقليد في ذلك أم يكفي الايمان به وبما جاء به فيكون ذلك من قبيل ما استنوب فيه الايمان الاجمالي لا التفصيلي . أقول قد قدمنا الكلام في وجوب الايمان بذلك ونقل هنا ان الناس على أقسام منهم

عامى لم تخطر بباله هذه المسألة أو خطرت بباله وما اعتقد فيها شيئاً لجهله فهذا لا شيء عليه لأنه لم يكلف بذلك لكن يشترط أن يطلق بشهادته أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ولا يخصصها فتى خصصها فقال إلى الانس خاصة فستحكم عليه . ومنهم عامى اعتقد فيها خلاف الحق لشبهة أو تقليد جاهل . فهذا اعتقاده هذا خطأ يجب عليه التزوع عنه وأن يسأل أو يبحث ليظهر له الصواب ، وهذا باصراره على هذا الاعتقاد والخطأ عاص لأنه من أصول الدين الذى لا يعذر بالخطأ فيه ، والفقهاء إذا اعتقدوا في هذه المسألة خلاف الحق لشبهة أو تقليد لجاهل عاص أيضاً كالعامى بل هو عامى فيها ، ومحل الحكم فيها بالعصيان فقط ، وصحة الايمان إذا أطلقا شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فان خصصا وقالوا إلى الانس فقط فأخشى عليهما الكفر فان الاسلام الذى بينه الشارع بالشهادة المطلقة لا المقيدة . ومنهم من اعتقد الصواب في ذلك من عامى أو فقيه لا عن دليل بل تقليد محض فيكفيه ذلك وليس بعاص لأنه لم يقم دليل على إيجاب اليقين في أمثال هذه المسألة ولا هى شرط في الايمان فاذا لم يكن للشخص علم بأدلة هذه المسألة واقتصر على التقليد فيها كفاه ولا فرق بين أن يكون اعتقاده على جهة التقليد جازماً أو غير جازم فان التقليد لفظ مشترك بين الاعتقاد الجازم المطابق للموجب وبين قبول قول الغير بغير حجة سواء أكان مع الجزم به أم لا . فهذا الثانى كاف هنا ولا يكتفى فيما يجب والايمان به من الوجدانية ونحوها ، والاول يكتفى لان ايمان المقلد صحيح عند جمهور العلماء خلافاً لأبي هاشم من المعتزلة . وكثير من الناس يغلطون ويمتقدون ان ايمان المقلد لا يصح وقد ثبت هذا في فتوى . وقلت ان الناس ثلاث طبقات عليا وهم أهل المعرفة والاستدلال التفصيلي وهم العلماء وأهل الاستدلال الاجمالى وهم كثير من العوام فلا خلاف في صحة إيمانهم . ووسطى وهم أهل العقيدة المصمومين من غير ذلك ولم يقل بكفرهم إلا أبو هاشم ، ودنيا وهم المقلدون بغير تصميم ولم يقل بصحة إيمانهم إلا شذوذ ، ومنهم من كان عالماً وقد وصلت اليه هذه الأدلة وله تمكن من النظر فيها فهذا المطلوب منه العلم بها ويجب عليه الايمان به قطعاً لعلمه

بأدلتها وصار بمنزلة من سمع من النبي ﷺ فيجب عليه تصديقه فيه قطعاً ، وأما
 الايمان الاجمالى فواجب على كل أحد بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم فلا بد منه
 في هذه المسألة وغيرها ويكتفى به في هذه المسألة بالنسبة إلى غير العالم ولا يكتفى
 فيه في حق العالم ، وفرض ذلك عسر لأن العالم متى أحاط علمه بهذه الأدلة ووجه
 دلالتها حصل له العلم ولا يمكن تخاف العلم عنه بعد ذلك نعم لو كان الشخص له قوة
 على النظر وتمكن من الأدلة والوقوف عليها والنظر ولم يفعل بل اقتصر على محض
 التقليد فالذى يظهر لى انه لا يعصى بذلك ويكفيه التقليد ، وأما إذا لم يقلد ولكن
 توقف فلم يعتقد فيها شيئاً مع تمكنه من ادراك ذلك فهو محل نظر و يترجح أيضاً
 أنه غير مأثوم لعدم قيام الدليل على وجوب ذلك بخلاف ما إذا اعتقد غير الحق
 فان ذلك يكون لتقصيره ، والاقدام بغير دليل خطأ بخلاف التوقف فيما لا يجب
 كما أتى في الفروع . نقول من أقدم على فعل بغير علم بحكمه يكون مأثوماً ومن
 توقف عنه لا يكون مأثوماً .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وهل يصح استدلال بعض العلماء في هذه المسألة بقوله
 تعالى (أجيبوا داعى الله وآمنوا به - الآية) و بسورة الجن وقوله تعالى (وما أرسلناك
 الا رحمة للعالمين) (تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً)
 (قل يا أيها الناس انى رسول الله اليكم جميعاً) قال والجن يسمون ناساً ثبت في
 الصحيح انه ﷺ قال « وأرسلت إلى الخلق كافة » وأنه اتاه داعى الجن وقرأ عليهم
 القرآن وحكم بينهم وانه تحدام بالقرآن كما تحدى الانس به وانه أحل لهم كل طعام
 لم يذكر اسم الله عليه وحرم الاستنجاء بالعظم والروث من أجلهم وان الرسل اليهم
 لم يكونوا الا من الانس . فاذا ثبت ارسال من تقدم اليهم فخاتم النبيين أولى وأحرى
 وان الاجماع منعقد على كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً اليهم ، وما ثبت عن ابن
 عباس فذلك مما خفى عليه كما خفيت أحكام كثيرة على آحاد الصحابة هل ينتهض
 ذلك دليلاً على المطلوب . أقول أما استدلاله بقوله تعالى حكاية عن الجن (أجيبوا
 داعى الله وآمنوا به) فاستدلال صحيح وقد تقدم وكذلك سورة الجن ، وأما

الاستدلال بقوله تعالى (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) فمحتمل ولكنه ليس بالقوى لأن الرحمة أعم من الرسالة وقد ورد عن النبي ﷺ انه قال لجبريل عليه السلام هل ظنك من تلك الرحمة شيء قال نعم . والاستدلال بقوله تعالى (ليكون للعالمين نذيراً) من أصح ما يكون ، وقد تقدم الاستدلال بقوله تعالى (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) وان الجن يسمون ناساً وقد أشرنا الى ذلك فيما سبق لكن تسمية الجن ناساً مختلف فيه والخلاف مبنى على الخلاف في اشتقاق الناس هل هو من النوس وهو الحركة أو من الاناس بمعنى الابصار أو من الانس الذى هو ضد الوحشة ، ومن يقول بتسميتهم ناساً فالظاهر انه لا يقول إن ذلك ظاهر الاطلاق بل قد يكون كذلك والاغلب خلافه والحمل على العرف الاغلب أوجب ، والجوهري ذكر باب أنس ولم يذكر فيه ذلك وذكر باب نوس وذكر فيه أن الناس قد يكون من الانس والجن فأشار إلى أنه من الشيء القليل وبادخله في هذا الفصل الى أنه مأخوذ من النوس وقال في باب انس أن الاناس لغة في الناس وكثير من النحاة يقولون أن الناس أصله الاناس وانه مما حذفت فيه الهمة ومنهم من يحكى في ذلك قولين ويتخلص من مجموع كلامهم إلى الناس لفظ واحد في الصورة وهو في التقدير لفظان أحدهما أناس مأخوذ من أنس إما بمعنى أبصر وإما ضد أوحش وعلى كلا المعنيين لا يطلق على الجن لأننا لا نبصرهم ولا نأنس بهم ، والثاني مأخوذ من نوس بمعنى الحركة وعلى هذا يطلق على الفريقين ولكن الاستعمال له في الانس أغلب فهما لفظان مشتقان من أصلين مشتق منهما ولما حصل الحذف وفي أحد المشتقين والقلب في الآخر صارا على صورة لفظ واحد . اذا عرفت هذا فقوله (يا أيها الناس) وشبهه بمحتمل أن يكون مأخوذاً من الانس فلا يطلق على الجن البتة ويحتمل أن يكون مأخوذاً من النوس فيطلق عليهم قليلاً فدخول الجن في الآية إما ممتنع وإما قليل فلا يحمل عليه . وبهذا بان ضعف الاستدلال بها لكونها لا تدل على خلافه أيضاً لما قدمناه ، ومن المواضع التي ادعى بعض المفسرين دخول الجن في لفظ الناس قوله تعالى (في صدور الناس من الجنة والناس) وتجعل

«من» بياناً للناس والموسوس في صدورهم والآن كثرون على خلافه وانها بيان للخناس .
واستدلالة بقوله صلى الله عليه وسلم « وأرسلت إلى الخلق كافة » صحيح قوى ، وقد
تقدم وانه في صحيح مسلم ، واستدلالة بأنه أنه داعى الجن وقرأ عليهم القرآن وحده
لا يكفى لاحتمال أنهم أرادوا الموعظة ولكن اذا انضم إلى غيره قرب . وقوله انه
حكم بينهم إن أراد باجابتهم في الزاد والعظم والروث نصحيح على ما سبق بيانه
مع توقف في الاستدلال به وحده ، وإن أراد الحكم بينهم في دعوى من بعضهم على
بعض فلا أستحضرها ، ولو اتفق مثل ذلك دل على عموم الرسالة إليهم . وقد فكرت
في حديث أبي هريرة لما وكله النبي صلى الله عليه وسلم لحفظ زكاة رمضان وأتاه
الشیطان ليسرق منها ، وقول أبي هريرة لأدفعنك إلى رسول الله ﷺ لكن
أبا هريرة لم يعرفه إلا بعد أن أعلمه النبي صلى الله عليه وسلم به بعد ذلك ، ولم يتفق
رفعه حتى نعلم ما كان يفعله صلى الله عليه وسلم لما أخبره في المرة الأولى بما سأكه
ورفعه إليه وبجرد إمساك أبي هريرة له عن السرقة من باب دفع الصائل وهو جائز
سواء تعلق به حكم أم لا كما يدفع الصبي والبهيمة . فلماذا لم أستدل بها . ولو اتفق رفعه
إلى النبي صلى الله عليه وسلم وحكمه عليه لم أتوقف في الاستدلال به . وایس لقائل
ذلك لحكم الحاكم على مقضى اعتقادهم وإن كان الخصم لا يعتقده ولا يلزمه قبل
الحكم كحكم الشافعى على الحنفى وعكسه لان تلك أمور مظنونة فالشافعى يحكم على
الحنفى بمقتضى ظنه وإن كان الحنفى مكلفاً قبل الحكم بمقتضى ظنه . وأما هنا فالامر
مقطوع به والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم حكم الله تعالى في حق كل أحد ولا
يحكم على أحد إلا بحكم الله عليه وهو شىء واحد مقطوع به قبل الحكم وبعده
فلو رفع إلى نبي من الانبياء المتقدمة على زمان النبي صلى الله عليه وسلم رجل
ليس من أمتة ويعلم أن الله لم يرسله إليه وأرسل اليه غيره ممن حكم ذلك
الفرع الذى رفع اليه في شرعه يخالف حكمه في شرع ذلك النبي المرفوع اليه
فالذى يظهر أن ذلك النبي لا يحكم عليه بل نقول هذا حكم ما فعل فلو حكم عليه
ذلك النبي في ذلك الفعل وجب علينا أن نعتقد أن ذلك حكم الله في حقه إما

برسالة ذلك النبي اليه وإما بموافقته لشرع نبيه وأمر الله له بالحكم بها ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بشريعة أخرى انسخ شريعته لسائر الشرائع فلم يبق إلا أن تكون شريعته وإن حكمها لازم لهم ، والاستدلال بأنه تمخداً بالقرآن كما تحدى الانس به قد ذكره غير هذا القائل ممن صنف في ذلك واستدل بقول الله تعالى (قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله) وهذا الاستدلال عندى ليس بالقوى لأنه قد يكون المقصود بذلك تحدى الانس فقط والمبالغة في تعجيزهم بعجز من هو أقوى منهم وأقدر وأذكى ، والاستدلال بأنه أحل لهم كل طعام لم يذكر اسم الله عليه إن ثبت هذا الحديث بهذا اللفظ كان فيه دليل لان الاحلال من جملة الاحكام فاذا أحل لهم فقد تعلق بعض أحكام شريعته بهم وهذا هو المطلوب لكن الذى أعرفه فى الصحيح ما تقدم من أنه قال «نكم كل عظم ذكر اسم الله عليه» وصيغته «لكم» ليست صريحة فى الاحلال فقد يكون وسع عليهم بدعائه بعدضييق ، والاستدلال بتحريم الاستنجاء بالروث والمظم من أجلهم ليس بجيد فان التحريم متعلق بنا لا بهم ، والاستدلال بأن الرسل اليهم لم يكونوا الا من الانس لا أرتضيه وإن كان قد يحسن لأن كون الرسل اليهم لم يكونوا إلا من الانس مختلف فيه وما نحن فيه مجمع عليه ولا حاجة إلى الاستدلال المجمع عليه بالمختلف فيه . والخلاف المشار اليه هو قول الضحاك المفسر إن الرسل إلى الجن منهم لقوله تعالى (يا معشر الجن والانس ألم يأتكم رسل منكم) فقال الضحاك ومن تبعه بذلك وهو ظاهر الآية . وقال الآكثرون لم تكن الرسل إلا من الانس . والكلام فى ذلك يطول وليس هذا محله . ولم يقل الضحاك ولا أحد غيره باستمرار ذلك فى هذه الملة وإنما محل الخلاف فى ذلك فى الملل المتقدمة خاصة وأما فى هذه الملة فمحمد ﷺ هو المرسل اليهم وإلى غيرهم ، والاستدلال بالاجماع فى ذلك صحيح ، ومن نص على الاجماع فى ذلك أبو طالب عقيل بن عطية القضاعى ، وقد نبه على ذلك أبو عمر بن عبد البر فى التمهيد وكذلك فعل أبو محمد بن حزم فى كتاب الفصل . وكثيراً ما يذكر (٤٠ - ثانى فتاوى السبكي)

العبارة في : نفاتهم كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى التائبين ، ، بما يوجد ذلك في صدور تواليهم . قلت وقال إمام الحرم بن في الارشاد في الرد على العيسوية وقد علمنا ضرورة أنه صلى الله عليه وسلم ادعى كونه مبعوثاً إلى التائبين . وقال إمام الحرم بن أيضاً في الشامل في الرد على العيسوية فان قال قائل فإدراككم على أنه كان مبعوثاً إلى كافة الانس والجن ؟ قلنا من اعترف بنبوته وأقر بوجوب صدق لهجته واستسلم لقضية معجزته فثبت ما ترومه من بيشته إلى الكافة يثبت على الفور ، وذلك أنا نعلم ضرورة وبديهة أن الرسول ﷺ كان تعلق دعوته لمن على بسطة الأرض ولا يخصصها بقوم دون قوم وهذا مما نقل تواتراً منه كما نقل أنه كان يأمر بالصلوات الخمس . وإبطال إمام الحرم بن في ذلك راداً على العيسوية لا ضرورة بنا إلى نقل بقية كلامه هنا . وقول ذلك المستدل فيما ثبت عن ابن عباس أن ذلك مما خفي عليه لاحاجة إليه لانا قد حملنا كلام ابن عباس على محل صحيح وهو أنه أراد في تلك المرة وهذا أولى من أن نقول أنه خفي عليه ذلك . ولو فرضنا أنه خفي عليه حديث ابن مسعود المذكور في ليلة الجن أترى يخفى عليه ما في سورة الاحقاف وسورة الجن وما فيهما من الدلالة على ذلك فانما يمكن أن يخفى عليه حديث ابن مسعود خاصة لاحكام من الاحكام حتى يشبه بالاحكام التي خفيت عن آحاد الصحابة ، وحديث ابن مسعود ليس فيه حكم هذه المسألة صريحاً بل هو في غيره أظهر منه كما تقدمت الإشارة إليه فيجب أن لا تطلق هذه العبارة ههنا فإنه ليس محلها ولكل مقام مقال . وقول السائل هل ينهض ذلك دليلاً على المطلوب ؟ جوابه قد تبين أن بعضه ينهض وبعضه لا ينهض وقد نهضت الأدلة منه ومن غيره على ذلك .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فان الضمير في قوله (أجيئوا داعي الله وآمنوا به) يرجع إلى القرآن لأن ما قبله يدل عليه وهو مصرح به في قوله تعالى (انا سمعنا قرآنًا عجبا يهدي إلى الرشداً آمنّا به) وقوله (وأنا لما سمعنا الهدى آمنّا به) ولا شك في وجوب الايمان بالقرآن على كل مكلف ، وبتقدير قوله صلى الله عليه وسلم فهو دال على وجوب الايمان به ، ومطلق الايمان أعم من الايمان بكونه رسولا اليهم

ولا يلزم من ثبوت الأعم ثبوت الاخص بل وجوب الايمان به صلى الله عليه وسلم كوجوب الايمان علمينا بموسى وعيسى عليهما السلام . أقول تكلم السائل في الضمير في (وآمنوا به) ولم يتكلم في قوله (أجيئوا داعي الله) والاستدلال به أوضح فإن كان يقول ان الداعي هو القرآن فيبيعه أمور : (أحدها) انه لو كان كذلك لقال أجيئوه لتقدمه في قولهم (كتاباً أنزل من بعد موسى مصداقاً لما بين يديه يهدي إلى الحق) فقد تكبر ذكره مظهراً ومضمراً فلو أراده الاجابة لقل أجيئوه ووضع الظاهر في موضع المضمير في مثل هذا على خلاف الأولى . (الثاني) ان القرآن لم تثبت تسميته داعياً في موضع من المواضع والنبي صلى الله عليه وسلم ثبتت تسميته داعياً في مواضع كقوله تعالى (أرسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً وداعياً إلى الله باذنه) ولحديث طويل أخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال جاءت ملائكة إلى النبي ﷺ وهو نائم ، وفيه فقالوا إن لصاحبكم هذا مثلاً فاضربوا له مثلاً فقال بعضهم انه نائم وقال بعضهم إن العين نائمة والقلب يقظان فقالوا مثله كمثل رجل بنى داراً وجعل فيها مأدبة وبعث داعياً فمن أجاب الداعي دخل الدار وأكل من المأدبة ومن لم يجب الداعي لم يدخل الدار ولم يأكل من المأدبة فقالوا أولوهاله يفتقها ، وفيه قالوا فالدار الجنة والداعي محمد ﷺ ، وإذا ثبت ذلك وجب حمل قولهم (أجيئوا داعي الله) عليه لأنه الذي ثبتت تسميته به في القرآن والسنة وأيضاً في سورة الجن (وأنهم لما قام عبد الله يدعوه) وإن كان ذلك الدعاء بمعنى آخر . وقد قيل ان الذي قرأه النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الصلاة سورة الجن وقيل سورة الرحمن . (الثالث) ان اسناد الدعاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم حقيقة وإلى القرآن مجاز والحقيقة أولى . فثبت بهذه الواجهة الثلاثة ان داعي الله هو النبي صلى الله عليه وسلم وإذا ثبت ذلك كفي . ثم نقول الضمير في (وآمنوا به) عائداً اليه لانه أقرب من الكتاب والقرآن وعوده في سورة الجن عليه لتقدمه دون غيره ، وهذه العلة منقودة هنا . وقول السائل ولا شك في وجوب الايمان بالقرآن على كل مكلف . أقول : وكذلك لا شك في وجوب الايمان بالنبي ﷺ على كل مكلف فالقرآن

والنبي ﷺ كل منهما تجب اجابته والايمان به ووجوب اجابة النبي صلى الله عليه وسلم تقتضى تعلق شرعه بهم ، ووجوب اجابة القرآن تقتضى وجوب امتثال ما فيه فيتعلق بهم جميع تكاليفه من الأصول والفروع فقصر السائل كلامه على الايمان به ليس بجيد وهم قد أمروا بالايمان والاجابة فلم تزل الاجابة وتكلم في الايمان وان قال المراد بالاجابة الايمان منعناه فانها أمران متغايران . وقوله وبتقدير عوده اليه ﷺ فهو دال على وجوب الايمان به صحيح . وقوله ومطلق الايمان به أعم من الايمان بكونه رسولا اليهم إلى آخره . جوابه انهم أمروا باجابته وبالايمان به والأمر بالاجابة لاشك انه لا يرد على هذا السؤال والأمر بالايمان به محمول على الايمان به على ذلك الوجه وهو كونه داعياً إلى الله تعالى عليه اجابته وذلك هو الايمان بكونه رسولا اليهم ، وأما وجوب الايمان علينا بموسى وعيسى عليهما السلام فمعناه انا نؤمن بأنهما نبيان رسولان إلى بني اسرائيل كإيماننا بمحمد ﷺ الذي أحلها الله تعالى وذلك واجب على الجن ويجب عليهم مثل ذلك في النبي صلى الله عليه وسلم وزيادة الايمان بأنه داع لهم يجب عليهم اجابته لما أمرهم به قومهم كإيماننا به صلى الله عليه وسلم . وحاصله أن كل رسول داع يجب على المدعو الايمان بأنه رسول اليه ويجب على غير المدعو الايمان بأنه رسول في الجملة والجن مدعوون كما دل عليه كلام بعضهم لبعض فيجب عليهم الايمان بأنه رسول اليهم فقد تبين أن الواجب عليهم الأخص بخلاف ما قال السائل .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وكونه ﷺ رحمة للعالمين لا يلزم منه رسالته فان الرحمة أعم من الرسالة صحيح ، وقد حصل من الأدلة ما يستغنى به عن الاستدلال بذلك .

﴿ فصل ﴾ والضمير في قوله (ليكون للعالمين نذيراً) يجوز عوده إلى الفرقان وبتقدير عوده اليه فالنذير أعم من الرسول وأيضاً فهو مخصوص . أقول كون الضمير للفرقان يرد كونه أبعد وكون النذير أعم من الرسول إن أراد بحسب الوضع اللغوي فالنذير والرسول كل منهما أعم من الآخر من وجه لأن النذير هو المخبر بما يخاف منه سواء أكان المخبر عن نفسه أم عن غيره والرسول هو المخبر عن غيره سواء أكان مخوف أم بغيره وسمى الرسول عن الله نذيراً لأنه يخوف الناس عذاب الله

وسمى المبلغون عنهم نذراً لأنهم قائمون مقامهم في ذلك كما في قوله تعالى (ولولا
إلى قومهم منذرين) ويسمون أيضاً رسلاً وإن لم يكونوا رسلاً عن الله كما في قوله تعالى
(فأرسلنا إليهم اثنين فكذبوهما فعززنا بثالث فقالوا إنا إليكم مرسلون) وكانوا
رسل عيسى عليهم السلام وبهذا قيل إن الرسل إلى الجن في الامم الخالية وكانوا نذراً
من جهة رسل الانس فسموا رسلاً في قوله تعالى (ألم يأتكم رسل منكم) على أحد
التأويلات فيها . إذا عرفت ذلك فتسميته صلى الله عليه وسلم في هذه نذيراً إنما كان
لإخباره عن الله تعالى لقوله (تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين
نذيراً) فإذا سلم أنه مخبر عن الله تعالى للجن وإن الله أنزل عليه الفرقان كذلك
فهذا هو معنى الرسول فلا معنى لقول السائل هنا أن النذير أعم من الرسول وقوله
وأيضاً فهو مخصوص يشير إلى خروج الملائكة منه ، وجوابه إن العام المختص بحجة
عند جمهور العلماء والأصوليين ، ولو بطل الاستدلال بالعمومات المختصة لبطل
الاستدلال بأكثر الأدلة فإن أكثر العمومات مخصوصة ، وأيضاً فلو قيل لدعى خروج
الملائكة من أنذره النبي صلى الله عليه وسلم إما ليلة الاسراء وإما غيرها ، ولا يلزم
من الانذار والرسالة إليهم في شيء خاص أن يكون بالشرعية كلها . والقول بالعموم
في حقهم في مطلق الانذار لا يكاد يقوم دليل على عدمه . وأيضاً من الناس من يقول
إن الملائكة هم مؤمنو الجن السماوية فإذا ركب هذا مع القول بعنوم الرسالة للجن
الذي قام الاجماع عليه لزم عموم الرسالة لهم لكن القول بأن الملائكة من الجن قول
شاذ والصحيح المشهور الذي عليه الجمهور أن العالمين ثلاثة الانس والجن والملائكة
أضعاف الثقلين وإنما أردنا بهذا عدم تسرع السائل إلى القطع بالتخصيص .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وتسميته الجن ناساً إن كان حقيقة فيلزم الاشتراك
وإلا فجاز وهما على خلاف الاصل ثم حيث أطلق الناس فالمراد ولد آدم عليه
السلام لأنه السابق إلى الفهم ، وقوله تعالى (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من
نفس واحدة) (يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فانا خلقناكم من تراب)
إلى غير ذلك يدل أقول قوله إن كان حقيقة يلزم الاشتراك وإلا فجاز وهما على

خلاف الأصل . يرد عليه التواطؤ وهو الحق إذا قلنا يطلق على الجن ناس فإن الناس جسد مأخوذ من النوس وهو الحركة كما قدمناه وهو قدر مشترك بين الانس والجن فهو موضوع لمعنى عام مستوفى فى محاله وهذا حد المتواطىء وليس بمشترك ولا مجاز نعم إطلاق المتواطىء على كل واحد من أفرادها هل هو حقيقة أو مجاز ؟ فيه بحث طويل لشيوخنا و شيوخ شيوخنا والمختار أنه مجاز لأنه موضوع للقدر المشترك والخصوص غير القدر المشترك فإذا استعمل فى الخصوص فقد استعمل فى غير ما وضع له فيكون مجازاً ، وبعضهم يقول إن استعمل فيه بحسب ما فيه من القدر المشترك فهو حقيقة وإن استعمل فيه بخصوصه كان مجازاً . ولا تحقيق فى هذا التفصيل أو هو عين التحقيق فإن الاستعمال فى الخصوص إنما هو بحسب الخصوص أما إذا أردت العموم فلا تستعمله فلا وجه للخصوص فلا حاجة الى التفصيل وإن كان حقاً . وتفصيل السائل التسمية الى حقيقة ومجاز مستدرك لأن التسمية لا توصف بحقيقة ولا بمجاز وإنما الموصوف بهما اللفظ المستعمل فى موضوعه وفى غير موضوعه . وتحرير العبارة أن يقال اسم الناس وإن كان موضوعاً للجن مع كونه موضوعاً للانس لزم الاشتراك وإن كان موضوعاً للانس فقط وأطلق على الجن لزم المجاز . وإذا حرر العبارة هكذا يرد عليه أنه إن كان مقصوده إنكار استعمال هذا الاسم فى الجن بالاصالة لم يسمع منه لنقل أهل اللغة ذلك فكونه على خلاف الأصل لا يضر بل يرجح أنه مجاز لأنه خير من الاشتراك ، أو يرجح بأنه متواطىء لأن المتواطىء خير منهما على ما قاله بعضهم ، ويرد عليه ما قدمناه من أنه يلزم بالتواطىء أن يكون مجازاً فى كل منهما . وجوابه أنه إنما يلزم ذلك إذا استعمل فيه بخصوصه ولا ضرورة تدعو الى الاستعمال فيه بخصوصه لأنه يكتفى فى الاستعمال بالقدر المشترك . وإن كان مقصود السائل أنه يستعمل فى الجن ولكن لاحقيقة ولا مجازاً فهو ظاهر الفساد لأن كل لفظ مستعمل لا يخلو عن الحقيقة والمجاز . والظاهر أن مراد السائل إنكار استعمال لفظ الناس فى الجن وهو مردود بقول أهل اللغة لكلمة قليل وكان يمكنه أن يكتفى بدعوى القلة فيه . واعلم أن ما ذكرناه من القلة لا ينفى

قولنا إنه متواطىء لأمرين : (أحدهما) أن المتواطىء قد يغلب استعماله في بعض أفراد دون بعض . والثاني ما أشرنا إليه فيما سبق أن افظ الناس صورته واحدة وهو انظان في الحقيقة وهو الذي يقال له أصلا فالتناس الموضوع للناس فقط مادته من همزة ونون وسين والالف التي وسط زائدة فوزنه عال ، وهو غير الناس المتواطىء بين الناس والجن فان مادته من تون وواو وسين ولا حذف فيه بل قلبت واوه ألفاً فوزنه فعل ، ولولا ما ذكرناه من التغير لكان مشتركا ، وثم ألفاظ في اللغة هكذا صورتها واحدة وإذا نظر إلى تصريحها واشتقاقها علم تغيرها مثل « زال » ماضى يزال و« زال » ماضى يزول ومثل « علا » التي هي فعل و« على » التي هي حرف وكثير من الألفاظ لا تطيل بذكره فلفظ الناس من هذا القبيل ، هذا الذي نختاره فيه وإن كان بعض النحاة ينقل فيه خلافاً . وقول السائل إنه حيث أطلق الناس فالمراد ولد آدم هو الظاهر لكننا قد مناخلاً في قوله (في صدور الناس) والآيتان اللتان ذكرهما المراد فيهما ولد آدم لقرينة فيهما ، ولا يلزم أن يكون ذلك في كل موضع والقرينة المذكورة منتفية في قوله (قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعاً) .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وقوله ﷺ « وأرسلت إلى الخلق عامة » أي رحمة . أقول هذا تفسير باطل لأن فيه خروجاً عن موضوع اللفظ بلا^(١) دليل ومخالف لمقصود الحديث من قوله قبله وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث إلى قومه فتفسير الارسل هنا بالرحمة تحريف وهو مما يشمئزله الطبع فأحاشى السائل منه ولا يسلك مثل هذه التأويلات إلا حيث تكون أدلة قوية تلجىء إلى ذلك وههنا بالعكس الأدلة توافق الظاهر فأى ضرورة تدعو إلى هذه التعسفات .

﴿ فصل ﴾ قال ويتمين ذلك جمعاً بينه وبين قوله تعالى (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) ولكون الخلق فيه من يتأتى الارسل إليه . أقول أما الجمع بينه وبين الآية فلا منافاة بينهما فان المذكور في الحديث المرسل إليه والمذكور في الآية الامة التي هي الرحمة وقد ثبت أن الرحمة عامة فلو عكس السائل وجعل

(١) في الاصل « بل » في محل « بلا » وهو خطأ ظاهر .

العموم في المرسل اليه كذلك كان أقرب إلى الضواب ، أما تفسير الارسال بالرحمة التي هي علته فغير مرضي ، وأما كون الخلق فيه من يتأى الارسال اليه فالجن يتأى الارسال اليهم لقوله تعالى (ألم يأتكم رسل منكم) ولقيام الاجماع على تكليفهم فان قال لا يتأى الارسال من الانس اليهم لكونهم من غير جنسهم فنقول إنه يتأى فان سليمان عليه السلام سخرت له الجن وغيره وان لم يكن كذلك لكن إذا أرسله الله اليهم لابد أن نجعل له طريقاً إلى تبليغ الرسالة ويكفي في ذلك أن يحصل وصول ذلك الكلام بأي طريق كان وقد حصل هذا في استماع الجن لقراءته صلى الله عليه وسلم وفي ذهابه اليهم وقراءته عليهم .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وأما تلاوة القرآن عليهم وتبديهم به . فلاحتمال أن يحقق عجزهم عن معارضته ويثبت مدعاه إذ لا يمتنع اختصاص الرسالة بقوم وتبديهم بمعجزة لا يقدرون هم ولا غيرهم على الاتيان بمثلها ، وإذا انضاف إلى عجز المرسل اليهم عجز من سواهم ممن هو أقوى وأقدر منهم كان ذلك أبلغ في الانتقاد والاستجابة له . أقول أما تلاوة القرآن عليهم فقد ثبت ذلك في الأحاديث وكان ذلك ليعلمهم بسؤالهم كما تبين من الأحاديث ، وأما تبديهم به فذلك المستدل أطلق هذه الدعوى وقد قدمنا أن بعض المصنفين ذكرها مستدلاً بقوله تعالى (قل لئن اجتمعت الانس والجن - الآية) وقلنا إنه لا دليل في ذلك إلا على التحدى بالقرآن من حيث الجملة وأنه لا يقدر أحد من الخلق على معارضته ، وأما عموم الدعوة به أو خصوصها فلا تعرض في الآية لذلك فقول السائل أما تلاوة القرآن وتبديهم به إن أراد أن تلاوته عاينهم كان لقصد التحدى . فهذا لم يثبت وإنما كان للتعليم ، والتحدى في اللغة هو المباراة وهو اصطلاح المتكلمين على نحو ذلك من دعوى الرسالة والاتيان بما يدل عليها من المعجزات والجن من حيث سمعوا القرآن بنخلة إذ صرّهم الله اليه علموا أنهم معجز فلم يباروا فيه بعد ذلك ، وأيضاً فالجن ليسوا من أهل اللسان العربي الذي جاء القرآن على أساليبه وتضمن من نظم تلك الأساليب والجزالة الغاية القصوى الذي أعجزت الخلائق الذين هم فصحاء ذلك اللسان فعجزهم

عن معارضة أعجب من عجز الجن وإنما ذكرت الجن في قوله (قل لئن اجتمعت
الانس والجن) تعظيماً لا عجزاً لأن الهيئة الاجتماعية لها من القوة ما ليس للأفراد
فاذا فرض اجتماع جميع الانس وجميع الجن فظاهر بعضهم بعضاً وعجزوا عن المعارضة
كأن الفريق الواحد والطائفة الواحدة منه وكل شخص منها عن المعارضة أعجز
فقد صود الآية إثبات عجزهم بدليل الأولى سواء حصل هذا الاجتماع أم لم يحصل .
والسائل معذور في رده على المستدل بذلك على عموم البعثة للجن ونحن لم نستدل
بذلك بل بغيره مما لا معترض عليه ولا مرد له .

﴿فصل﴾ قال السائل وأما ما أحل لم فذلك في الحقيقة تكليف لنا ومتعلق
بنا وإن كان من أجلهم كما نهى عن البصق عن اليمين من أجل الملك وكما حرم
استقبال القبلة بغائط أو بول . أقول إن ثبت لفظ الإحلال لهم لم يرد هذا لأن
الإحلال لهم حكم شرعي متعلق بهم وهو إخبارهم عن الله تعالى وهو معنى الرسالة
والبعثة ، ولا ينبغي للسائل أن يتوقف في ذلك إن ثبت لفظ الإحلال لهم ، وإن لم
يثبت إلا اللفظ الذي قدمناه وهو قوله «لكن كل عظم ذكر اسم الله عليه» فهو
محتمل للإحلال وغيره كما قدمناه فهو محل التوقف وإذا جعل للتوقف من هذا
الدليل لم يحصل من غيره . وأما النهي عن البصاق لأجل الملك وتحريم استقبال
القبلة بغائط أو بول فنظيره تحريم الاستنجاء بالعظم من أجل الجن وذلك بمجرد
لا يستدل به وإنما يستدل بالتحليل لهم ، فليفهم الناظر الفرق بين التحليل لهم
والتحريم علينا من أجلهم ، والأول حكم شرعي متعلق بهم ، والثاني متعلق بنا
لابهم ، وليس لنا إذا وزد اللفظ الأول أن نحمله على الثاني لأنه يجب علينا المحافظة
على ألفاظ الشريعة ما أمكن وفهم معانيها وتوفيتها ما تستحقه من الأحكام ولا
نهمل شيئاً من ذلك ولا نتجاوزه فتزيد أحكاماً لم ينزل الله بها من سلطان ، ولا
تنقص منه فنترك حكماً أنزله الله ، ومن فعل ذلك كان في الأول خافئاً بغير ما أنزل
الله وفي الثاني تاركاً للحكم بما أنزل الله وكلاهما مذموم لقوله (ومن لم يحكم بما
أنزل الله - الآيات) وإذا توعد على عدم الحكم بما أنزل الله فعلى الحكم بما لم

ينزل الله أولى نساء الله المعصية من الأمرين .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وأما أنه لم يرسل إلى الجن إلا من الأنس فجرد دعوى ، وقوله تعالى (يامعشر الجن والانس أليأتكم رسل منكم) ظاهر في كون الرسل اليهم منهم ، واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . أقول هذه مسألة خلاف ذهب الضحاك إلى ما قاله السائل ولا أعرف ذلك نقل عن أحد معين إلا عنه لكن في كلام ابن جرير ما يقتضي أن غيره قال بقوله ولم يمينه وإنما نقله ابن جرير صريحاً عنه قال ابن جرير ثنا ابن حميد ثنا يحيى بن واضح ثنا عبيد بن سليمان قال سئل الضحاك عن الجن هل كان فيهم من نبي قبل أن يبعث النبي صلى الله عليه وسلم فقال ألم تسمع إلى قول الله تبارك وتعالى (يامعشر الجن والانس - الآية) يعني بذلك رسلاً من الأنس ورسلاً من الجن قالوا بلى ، ثم قال ابن جرير وأما الذين قالوا بقول الضحاك فأنهم قالوا إن الله أخبر أن من الجن رسلاً أرسلوا اليهم ، قال ولو جاز أن يكون خبره عن رسل الجن بمعنى أنهم رسل الأنس جاز أن يكون خبره عن رسل الأنس بمعنى أنهم رسل الجن وفي فساد هذا المعنى ما يدل على أن الخبرين جميعاً بمعنى الخبر عنهم أنهم رسل الله لأن ذلك هو المعروف في الخطاب دون غيره . هذا جملة ما قاله ابن جرير في مذهب الضحاك ، والأكثرون خالفوا الضحاك وقالوا لم يكن من الجن قط رسول ولم تكن رسل إلا من الأنس . نقل معنى هذا عن ابن عباس وابن جرير ومجاهد والسكاكي وأبي عبيد والواحدى مع قولهم إن الآية تبدل للضحاك لكن هؤلاء يتأولونها ، واختلافوا في تأويلها فقال ابن عباس ومجاهد وابن جرير وأبو عبيد ما معناه إن رسل الأنس رسل من الله اليهم ورسل الجن قوم من الجن ليسوا رسلاً عن الله ولكن بشهم الله في الأرض فسمعوا كلام رسل الله الذين هم من بني آدم وجاءوا إلى قلوبهم من الجن فأخبروهم كما اتفق للذين صرّفهم الله إلى النبي ﷺ واستمعوا القرآن وولوا إلى قومهم منذرين فهم رسل عن الرسل لا رسل عن الله تعالى ويسمون نذراً ويجوز تسميتهم رسلاً لتسمية رسل عيسى رسلاً في قوله تعالى (إنا اليكم مرسلون) وجاء

قوله (يا مشرك الجن والانس ألم يأتكم رسل منكم) على ذلك فالرسل على الاطلاق من الانس وهم رسل الله ، والنذر من الجن وهم رسل الرسل ويجوز تسميتهم رسلا هذا قول هؤلاء . وقال طائفة والكافي تأويل الآية وقوله (ألم يأتكم رسل منكم) كقوله تعالى (يخرج منهنما الاول والمرجان) وانما يخرج من أحدهما ، ودر بيان نقل معنى هذا عن ابن جريج أيضاً وغيره ، وقال الكافي كانت الرسل قبل أن يبعث محمد صلى الله عليه وسلم يبعثون إلى الانس ورسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الجن والانس يعنى انهم لم يرسل اليهم رسول من الانس عن الله تعالى غيره وأما قبل ذلك فلم يكن فيهم إلا نذر يخبرونهم عن الرسل وتقوم الحجة عليهم بذلك ويتعلق بهم التكليف . وهذا الذى قاله الكافي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل إلى الجن والانس لم يخالفه فيه أحد والضحاك انما خالفه في الامم الخالية كما تشير اليه الرواية التى ذكرناها من طريق أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى وقول عبيد الله بن سليمان مثل الضحاك عن الجن هل كان فيهم من نبي قبل أن يبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظر هذا التقييد فمن نقل عن الضحاك مطلقاً ان رسل الجن منهم فهو محمول على هذا التقييد ولم ينقل أحد عنه إن ذلك في هذه المسألة وإن توهم ذلك أحد عليه فقد أخطأ ويجب عليه النزوع عنه وعدم اعتقاده وأن لا ينسب إلى رجل عالم ما يخالف الاجماع فيكون قد جنى عليه جنابة يطالبه بها بين يدي الله تعالى . وقول السائل واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . عبارة رديئة فان العدول عن الظاهر هو سلوك ذلك الاحتمال والقول به لانفس الاحتمال ، وإذا صحح العبارة يجاب بأن العدول عن الظاهر جائز بل واجب إذا دل عليه دليل ، والذين عدلوا عن الظاهر في ذلك أكابر الامة ابن عباس فمن دونه وأبن يقع الضحاك منهم أو من وافقه

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم إن الجن سابقون على الانس في الخلق والوجود فحال وجودهم السابق اما أن يكون أرسل اليهم أولاً ، والاوّل يلزم كون الرسل من غير الانس ضرورة تقدمهم عليهم . والثاني يلزم عليه عدم تكليفهم وعدم تعذيبهم وذلك

على خلاف قوله تعالى (وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) أقول عطف الوجود على الخلق لا معنى له لانهما بمعنى واحد إلا أن تقول إن الخلق فعل والوجود انفعال ، والثاني بعد الأول في الذهن وإن كان معه في الخارج فهذا المعنى وإن كان صحيحاً لا يعتمد في مثل هذا ، وقوله أنهم سابقون على الانس إن استند في هذا إلى قوله تعالى (إلا إبليس كان من الجن) فالناس قد اختلفوا في تفسير ذلك فقال بعضهم إن الجن اسم لكل من استتر عن العيون من أولى العالم وينقسم إلى مؤمنين يسمون ملائكة وإلى كفار يسمون شياطين حكاه الحليمي وقد أشرنا إليه فيما سبق ، وقال بعضهم الملائكة جنس من غير جنس الجن وهذا هو المشهور الذي يشهد له الكتاب والسنة ، وعلى هذا قيل إن إبليس أبو الجن كآدم أبي البشر فعلى الأول مؤمنو الجن هم الملائكة وهم مكلفون وتكليفهم اما بسماع كلام الله تعالى وإما بخلق علم ضروري بما يؤمرون به وينهون عنه وإما بأن يرسل بعضهم إلى بعض ، وكفار الجن هم الشياطين ولعل أولهم إبليس وهو مكلف بسماع كلام الله تعالى ومن بعده لا يلزم فيه ما قاله السائل يجوز وصول رسل الانس إليه ، وعلى القول الثاني يكون الجن موجودين قبل آدم عليه السلام ، ولم ينقل لنا كيف كان تكليفهم هل هو بسماع كلام الله تعالى أو بعلم ضروري واستدلال ، والكلام إنما هو فيما بعد ذلك ففرض هذه الحالة من التكليف الذي لا حاجة إلى الكلام فيه وتوقيف التكليف على الرسول إنما هو معنى هذه الأمم التي فيها الرسل وإلا فالملائكة الذين هم رسل كحبريل مكلفون . ونقل امام الحرمين عن المعتزلة انكار وجود الجن وهو عجب كيف ينكر من يصدق بالقرآن وجود الجن . وانما ذكرنا هذا ليعلم السائل ان هذه الأمور التي يأخذها مسلمة من نفسه لا يسلمها إليه غيره ، وقوله تعالى (وما كنا معذبين - الآية) سياق الكلام الذي قبله يدل على انه في الانس فانه قال (وكل انسان أئزمناه طائرته في عنقه - الآية) إلى قوله (رسولا) ولا خلاف ان إبليس مكلف معذب لمخالفته أمر الله تعالى قبل أن يأتيه رسول لا إنسى ولا -

جنى فالآية مخصوصة أو أن العقل قائم مقام الرسول عند من يثبت الأحكام بالعقل أو أن الرسول قد يكون من الملائكة أو أن التكليف يحصل بسماع كلام الله تعالى أو خلاق علم ، وأما قوله تعالى (وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) فالظاهر أن السائل بنى كلامه على أن معناها إلا لأمرهم بالعبادة وهو قول من أقوال المفسرين فيها والمشهور خلافه ، وفيها بحث كبير لا يحتمله هذا الموضع .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وأما دعوى الاجماع فهل له مستند وهل هو قطعي أو ظني وهل المطلوب في هذه المسألة القطع أو الظن وهل تثبت دعوى الاجماع في الأصول بخبر الواحد . أقول أما مستند دعوى الاجماع فقد تقدم من كلام أبي طالب عقيل بن عطية وامام الحرمين بل كلام امام الحرمين يقتضي انه معلوم بالضرورة وان كان ما ذكره إلا استطراداً في الرد على العيسوية وهم طائفة من اليهود منسوبون الى رجل يقال له أبو عيسى يزعمون أن النبي ﷺ رسول الى العرب خاصة ، وما قاله الامام صحيح لأننا نعلم قطعاً بالنقل المتواتر المفيد للضرورة أن النبي ﷺ ادعى الرسالة مطلقاً ولم يقيدهابقبيلة ولا طائفة ولا إنس ولا جن فهي عامة لكل من هو على بساط الارض ، وسكان الارض هم الانس والجن فهم كلهم في دعوته وعموم رسالته . وقول السائل قطعي أو ظني . قد علم جوابه وانه قطعي وتضمن كلام امام الحرمين لذلك وهو القدوة لكنني أنبه هنا على شيء وهو أن المعلوم بالضرورة من الشرع قسمان : أحدهما يعرفه الخاص والعام ، والثاني قد يخفى على بعض العوام ، ولا ينافي هذا قولنا انه معلوم بالضرورة لأن المراد أن من مارس الشريعة وعلم منها ما يحصل به العلم الضروري بذلك وهذا قد يحصل لبعض الناس دون بعض بحسب الممارسة وكثرتها أو قلتها أو عدمها فالقسم الأول من أنكره من العوام أو الخواص فقد كفر لأنه مكذب للنبي ﷺ في خبره ومن هذا القسم إنكار وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ونحوها وتخصيص رسالته ببعض الانس فمن قال ذلك فلا شك في كفره وإن اعترف بأنه رسول اليه لأن عموم رسالته إلى جميع الانس مما يعلمه الخواص والعوام بالضرورة من الدين ، والقسم الثاني من أنكره من العوام الذين

حل . ثم من ممارسته الشريع مما يحصل له به العلم الضرر وإن كانت كثيرة .
 الممارسة أوجبت للعلماء العلم الضروري بذلك ، ومن هذا التسم عموم رسالته ﷺ إلى
 الجن فانا نعلم بالضرورة ذلك لكثرة ممارستنا لأدلة الكتاب والسنة وأخبار
 الأئمة ، وأما العامى الذى لم يحصل له ذلك إذا أنكر ذلك فان قيدا الشهادة بالرسالة
 إلى الانس خاصة خشيت عليه الكفر كما قدمته فى أول هذه الفتوى ، وان أطلق
 الشهادة بأن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ولم ينتبه لان إنكاره لعموم الدعوى
 للجن يخالف ذلك فلا أرى الحكم بكفره ولكن يؤدب على كلامه فى الدين بالجهل
 ويؤمر بأن يتعلم الحق فى ذلك لتزول عنه الشبهة التى أوجبت الانكار وإذا لم
 يحصل منه إنكار ولا تكلم فى ذلك ولا خطر بباله شيء منه فلا لوم عليه ولا
 يؤمر بتعلم ذلك لانه ليس فرض عين وان خطر بباله ذلك وجب عايه السؤال
 واعتقاد الحق أو صرف نفسه عن اعتقاد الباطل ويشهد للنبي صلى الله عليه
 وسلم بالرسالة المطلقة . وقول السائل هو المطلوب فى هذه المسألة القطع أو الظن . جوابه
 يؤخذ مما قدمناه فان العامى لا يكلف بذلك قطعاً ولا ظناً والعالم المطلوب منه القطع .
 وقوله وهل تثبت دعوى الاجماع فى الاصول بخبر الواحد ؟ جوابه ان المسألة قد قلنا
 إنها قطعية فى نفسها وإن كان القطع فيها غير لازم للعامى فتكون بالنسبة اليه كمسائل
 الفروع فيكتفى فيها بالاجماع المنقول بالأحاد ، وأما العالم فهذا الاجماع عنده متواتر
 مقطوع به كسائر الاشياء الثابتة بالتواتر كما تضمنه كلام امام الحرمين .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم ان القاضى لم يتعرض فى كتابه الشفا لذكر هذه
 المسألة مع اطنابه واسهابه فى خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ومعجزاته . أقول
 هذا لا تعلق فيه وليس كتاب حوى العلم كله إلا كتاب الله وخصائصه ﷺ
 ومعجزاته لا تدخل تحت الحصر ولو أسهب الخلق فيها وأطنبوا لكان ما فاتهم منها
 أكثر ، وينبغى تجنب لفظ الاسهاب والاطناب فى ذلك لانهما الاكثار والمبالغة
 وكل متكلم فى هذا المقام من البشر مقصر فضلاً عن أن يقال مسهب أو مطنب .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ولا يلزم من تحاكمهم اليه ﷺ إرساله اليهم مالم ينصح

على ذلك . أقول قد سبقت بعض القول في ذلك والحق انهم متى تحاكموا اليه وحكم بينهم فلا بد أن يكون ذلك الحكم حكم الله عليهم إما برسالة النبي صلى الله عليه وسلم اليهم وهو المدعى وإما بموافقة رسالة غيره اليهم كما يدعيه السائل ويكون مع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم موافقاً لذلك بالنسبة اليهم فثبتت الرسالة بذلك اليهم على كل حال . وروى البغوي في تفسيره انه صلى الله عليه وسلم قال إن الجن تدارأت في قتيل قتل بينهم فتحاكموا إلى فقضيت بينهم بالحق .

﴿ فصل ﴾ قال السائل : وأما خبر ابن عباس وان ذلك مما خفي عليه فبمعيد مع جزئه بذلك ، ومعلوم أنه لا يقوله عن اجتهاد . أقول قد تقدم شرح مراد ابن عباس بخلاف مقاله السائل والمستدل .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم اذا ثبت كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الجن فهل هم ممتازون عنا بشريعة وعبادات أو الواجب علينا وعليهم واحد فان كان الاول فما الحكم في إخفاء شريعتهم عن الامة وقديين صلى الله عليه وسلم أحوال الملائكة الكرام عليهم السلام وأذكارهم وعباداتهم وهم أشرف وأرفع منهم . أقول الذي يظهر لنا أنهم لم يمتازوا بشريعة بل الواجب علينا وعليهم شيء واحد لعموم أدلة الشريعة فتجب عليهم الصلاة والطهارة كما هي واجبة علينا لا يختلف حكم من الأحكام في حقهم إلا أن لا يوجد فيهم شبه أو لا يعلموا أنه هذا هو الذي تختاره في ذلك تمسكاً باطلاق النصوص وأن القرآن هو الامام للجميع وأحكامه جارية عليهم في كل شيء ، ولو فرضنا أن بعض الفروع لا تلزمهم وأنه يكتفى منهم بالتوحيد والاقرار بالرسالة والمعاد واجتناب المحرمات ماذا يلزم عليه من الاشكال ، ولو فرض أنهم يمتازون ببعض الأحكام يختصون بها عن الانس فما يلزم من ذلك وعدم إعلامنا بذلك لعدم حاجتنا اليه ولا يقال في ذلك إخفاء حتى تطلب الحكمة فيه وبيان أحوال الملائكة وهم أشرف منهم كيف يلزم منه بيان أحوال الجن على أن أحوال الملائكة لم تتبين كلها وإنما بين بعضها مما يحصل بيانه اعتباراً وفائدة .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم وكان النبي يبعث

الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة هل التخصيص باعتبار ما بعثوا به من الفروع المختصة بأمة دون أخرى لاتفاقهم في أصول الدين أم باعتبار مجموع الأمرين الأصول والفروع حتى لا يكون الرسول الى طائفة خاصة مبدعاً سواهم ولا يجب على غيرهم الدخول في دعوته . أقول الذي ظهر لنا باعتبار ما وصل بحثي اليه وما فهمته من كلام العلماء انه باعتبار مجموع الأمرين الأصول والفروع لأنه ظاهر اللفظ ولا صارف له ولأنه أبلغ في علو شأنه صلى الله عليه وسلم ولأنه جعل المقابلة بين بعثه وبعثهم لا بين شريعته وشريعتهم ، والاحتمال في الثاني لا في الأول ولأن الناس تكلموا في غرق فرعون وقومه مع كون موسى عليه السلام شريعته لبنى إسرائيل وأجابوا بأن موسى عليه السلام أيضاً كان رسولا الى فرعون وقومه بالايمان مع استعباد بنى إسرائيل والدليل على ذلك (اذهب الى فرعون) الآيتين وكذلك (وإذ نادى ربك موسى أن ائت القوم الظالمين - الآيتين) وغير ذلك من الآيات تدل على دعوة موسى وهرون لفرعون وقومه بالأصول ، ولا ينافي ذلك قوله (أن أرسل معي بنى إسرائيل) لانه كان مكافئاً بالأصول وبهذا الفرع كل ذلك يعقضى شريعة موسى وإن كان قد كان مكافئاً قبل ذلك أيضاً بشريعة غيره لقوله تعالى انه يدل على كفره فيما مضى وتقدم تكليفه . ولهذا يوجد في كلام العلماء أن موسى رسول الى بنى إسرائيل والى القبط وكذا هو ، وتعلق شريعته أيضاً بكل من أراد الدخول في شريعته من غير بنى إسرائيل قبل بعثة نبينا محمد ﷺ وتزول التوراة وما فيها من الأحكام لم يكن إلا بعد غرق فرعون وقومه فهي متعلقة بنى إسرائيل ومن دان بدينهم خاصة دون فرعون وقومه فلم تتعلق بهم وهم في ذلك كمن مات من الكفار في أول بعثة النبي صلى الله عليه وسلم ثم تجددت بعد موته أحكام أخرى نزلت على النبي ﷺ ولأن الناس قالوا في الطوفان إنه لم يكن في الأرض إلا قوم نوح عليه السلام فلذلك عوقبوا . وربما ربي من كلام بعض الناس في الاعتذار عن غرق أهل الأرض بالطوفان وغرق فرعون وقومه بأنهم كانوا مكلفين بالايمان بدعوة من تقدم من الرسل لاشتراك جميع الرسل في

الدعوة إلى الايمان وأما التخصيص بالفروع وهذا لا حاجة اليه مع العلم بأن في الطوفان لم يكن في الأرض إلا قوم نوح وبأن فرعون وقومه دخلوا في دعوة موسى بالايمان . وهذا كله على مذهبنا في أن الأحكام كلها أصولها وفروعها لا تثبت إلا بالشرع ، وأما المعتزلة القائلون بأنها تثبت بالعقل فيكتفون في إغراق فرعون ونحوه بقيام الدليل العقلي عليه والايمان ومخالفته ، وعلى كل تقدير فرض سواء قلنا بقول المعتزلة أو بما مربي من كلام بعض الناس أو بما قلناه ولا يلزم أن دعوة كل نبي بالايمان وأصول الدين كانت عامة لدعوة النبي صلى الله عليه وسلم ولا يلزم من اشتراك جميع الانبياء في الدعوة إلى الايمان أن دعوة كل منهم عامة فيه إلى جميع الناس ، بل معناه ان كل نبي دعا قومه اليه كما قال تعالى (شرع لكم من الدين - الآية) فكل واحد داع إلى ذلك من أرسل اليه وقال تعالى (إنا أرسلنا نوحاً إلى قومه) وقال تعالى (وإلى نوح أخاه صالحاً) وقال في التوراة (هدى لبني اسرائيل) وقال عيسى عليه السلام (ورسولاً إلى بني اسرائيل) وقال للنبي صلى الله عليه وسلم (إنا أرسلناك) ولم يخص ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم « وكان النبي يبعث إلى قومه وبعثت إلى الناس عامة » وظاهره ما قلناه فالعدول عنه لا يجوز .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ويؤيده قوله تعالى (وجاوزنا ببني اسرائيل البحر) الآيات فلم ينكر موسى عليه الصلاة والسلام عليهم ولا دعاهم إلى دينه . أقول أما كون موسى عليه السلام لم ينكر عليهم فلا يقدر على إثباته ولعله قد أنكر ، وأما كونه مادعاهم إلى التوحيد فكذلك ، والظاهر أن أولئك القوم بلغتهم دعوة نبي قبله فموسى عليه السلام وإن لم يكن مبعوثاً إلى أولئك القوم لكونه إذا رآهم على جهل بخطأ لا ينرك إرشادهم . وعلى كل حال تأييد ذلك المدعى بهذه القصة ضعيف وذلك المدعى متأيد ثابت بغيرها كما سبق . هذا ما انتهى نظري اليه في الجواب عن هذا السؤال . وقد استوفيت كلام السائل فلم أحذف منه شيئاً وهذا الجواب يصلح أن يكون تصنيفاً مستقلاً ويسمى (الدلالة على عموم الرسالة) فرغت منه عند أذان الصبح يوم الاربعاء سابع عشر شعبان سنة ١٢٣٨ انتهى .

(٤١ - ثاني فتاوى السبكي)

﴿ السؤال الثاني ﴾ في رجل مسلم استأجر ذمياً شهراً كاملاً على عمل واقتضى إطلاق العقد استثناء السبوت ثم أسلم الذي هل يلزمه العمل في السبوت أم لا وإذا وجب عليه أداء الصلاة في وقتها مع استحقاق صرفها إلى العمل بأصل العقد هل يتمكن المستأجر من الفسخ بذلك أم يسقط ما يقابلها من الأجرة بنظيره من المسمى أم يقابل بأيام السبوت .

﴿ الجواب ﴾ أن إطلاق عقد استئجار الذي على عمل مقدر بزمان يقتضى استثناء السبوت . قاله الغزالي في فتاويه ونقله الرافعي والنووي عنه ولم ينقله عن غيره ولا ينبغي أن يؤخذ مسلماً بل ينظر فيه ، وقد سئل عنه القاضي أبو بكر الشامي متعباً على الغزالي فقال يجبر على العمل فيها لان الاعتبار بشرعنا في ذلك ، فقل قد رأيت في جزء جمع فيه مسائل يحكى عنه أنه أفق أنها تكون مستثناة فسكت طويلاً فقال ليس ذلك بصحيح ، ثم قال يحتمل أن يقال ذلك ويستثنى بالعرف^(١) كما يستثنى الليل من المدة . انتهى . والذي قاله الغزالي في فتاويه مقيد بما إذا اقتضى العرف^(١) ذلك ولفظ الفتاوى ما أحكيه لك : مسألة إذا أجرة اليهودى نفسه مدة معلومة ما يكون حكم السبوت التي تتخللها إذا لم يستثنها فإذا استثناهما فهل تصح الاجارة لانه يؤدي إلى تأخير التسليم عن العقد . جوابها إذا طرد عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء وينزل استثناء السبت منزلة استثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالنهار . وحكمه أنه لو استثنى الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى أول الغد لم يصح وإن أطلق صح وإن كان الحمل يقتضى تأخر العمل كما لو أجرة أرضاً للزراعة في وقت من الشتاء لا يتصور المبادرة إلى زراعته أو أجرة داراً مشحونة بالامتنعة لا تفرغ الا في يوم أو يومين والله أعلم ، هذا كلام الغزالي وهو كلام متين قوي وفيه فوائد ننبه عليها ان شاء الله ومنها يتوصل إلى جواب السؤال : أما قول الغزالي اذا طرد عرفهم فينبغى أن يحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعاً سواء أكان المستأجر مسلماً أم لا فلو كان عرف اليهود مطرداً بذلك ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك لم يكن

(١) في الاصل « بالعرف » في الموضوعين وهو غلط جلي .

إطلاق العقد في حقه منزلاً منزلة الاستثناء والقول قول المسلم في ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة ولم يعلم من حاله ما يقتضى معرفته بذلك العرف وحينئذ فهل نقول العقد باطل أو يصح ويثبت له الخيار أو يصح ويلزم اليهودى بالعمل ؟ فيه نظر والأقرب الثالث لأن اليهودى مفرط بالاطلاق مع من ليس من أهل العرف . وقوله كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء ينبغي أن لا يفهم من الاستثناء خروج السبب عن عقد الاجارة فانه لو كان كذلك لجرى في الاجارة خلاف كاجارة العقب ولو جاز له أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر إذا لم يلتزم بالسبت ، وتجويز ذلك بعيد لأنه يلزم منه عقد الاجارة على العين لشخصين على الكمال في مدة واحدة وكلام الفقهاء يأباه وصرحوا بأنه إذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله وهكذا نقول في استثناء أوقات الصلوات في استئجار المسلم مدة ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الاجارة تكون كاجارة العقب ، وكذلك نقول في استثناء الليل أو أكثره من استئجار العبد للخدمة ليس معناه خروجه عن عقد الاجارة بل الذى نقوله في هذه المواضع كلها أن منفعة ذلك الشخص في جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر مملوكة له بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل في تلك الأوقات كما أن السيد يستحق منفعة عبده في جميع الأوقات ومع ذلك يجب عليه توفيره في أوقات الصلوات وأوقات الراحة بالليل ونحوه . فهذا هو معنى الاستثناء وهو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق ، وإن شئت قلت من استيفاء المملوك لا من الملك ، وإن شئت قلت العقد مقتضى لاستحقاقها ولكن منع مانع فاستثنائها ، وعلى كل تقدير العقد وارد على العين والمعقود عليه العين عند بعض الأصحاب أو المنفعة عند الجمهور ، والتقدير بالزمان يقتضى الاستيعاب حذراً من التقطع والاستقبال فاقضى ما قلناه ، وسبب هذا الاستثناء تارة يكون من جهة الشرع كأوقات الصلوات في المسلم والأوقات التى يضر العمل فيها بالاجير كأوقات النوم ونحوه ، وتارة من جهة العرف كأوقات الراحة في المستأجر للخدمة في الأزمان التى جرت بها العادة وإن كان لو تكلف العمل لم يضره وكما ينصرف

الصناع من البناء ونحوه قبل الغروب بقليل ونحوه فان ذلك مما يغتفر عرفاً ولا يسقط بسببه من الاجرة شيء ، وكلا القسمين المستثنيين بالشرع والعرف داخل في عقد الاجارة حتى لو صرح بخروجها فان أراد معنى الاستثناء الذي قلناه صح وكان تصريحاً بحكم العقد ، وان أراد خروجها من العقد بالكلية فينبغي أن يبطل العقد ، وإن كان الأصحاب لم يصرحوا بذلك بل أشاروا الى أنه يجوز الاستئجار للخدمة تهاً دون الليل ، وكلامهم في ذلك يمكن تأويله على ما قلناه ألا ترى الى تصريح الغزالي في هذه المسألة مع قوله بالاستثناء بأنه لو أنشأ الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى الغد لم يصح فأى فرق بين هذا وبين أن يطلق والليل مستثنى خارج عن العقد بالكلية فهذا الكلام من الغزالي شاهد لما قلناه مبين لما أطلقه الأصحاب وكذلك ما ذكره الغزالي من استئجار أرض الزراعة في وقت الشتاء لا تتصور المبادرة الى زراعتها أو الدار المشحونة بالامتنعة فان إيجارها صحيحة على الأصح وتلك المنافع اليسيرة مستثناة ولا نقول إنها غير مملوكة له حتى لو اقتضت تفرغها في الوقت الحاضر على مخالفة العادة أو زراعة الارض مبادرة على خلاف العادة كن مستوفياً مالا يستحقه ، بل هو مستوف ما يستحقه بدليل أن تلك المدة محسوبة من مدة الاجارة . فهذا كله يبين لنا معنى الاستثناء في ذلك ، وأما السبوت بالنسبة الى اليهودى فيحتمل أن يقال بما قاله القاضى أبو بكر الشافى فانها لم يقتضها شرع ولا عرف عام ولا ضرورة الى ذلك لأنه يمكن التحرز عنها إما بصريح الاستثناء إن جوزناه كاجارة العقب وهو بعيد وإما بأن يقع الاجارة في كل أسبوع على ماسوى السبت وتبتدىء بعد السبت إجارة أخرى ، وليس في ذلك من المشقة ما فى أوقات الصلوات وأوقات الراحة لا طريق فيها إلا إطلاق العقد واستثناءهما حكماً ، ويحتمل أن يقال بما قاله الغزالي وهو الأولى لأن العرف وإن لم يكن عاماً لكنه موجود فينزل منزلة العرف في أوقات الراحة ونحوها ، وقول الغزالي وينزل استثناء السبت منزلة استثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالنهار إشارة الى ما قلناه في تأييد قوله بالاستثناء ، وفيه إشارة الى

ما قلنا من معنى الاستثناء وحكمه أنه لو أنشأ الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى أول الغد لم يصح وإن أطلق صح الى آخره يؤخذ منه تأييد ما قلناه في معنى الاستثناء كما بيناه . اذا عرفت هذا فنقول اذا قلنا بقول الغزالي وهو الاولى وأسلم اليهودي في مدة الاجارة وأتى عليه بعد إسلامه يوم سبت وجب عليه العمل فيها لما قررناه من دخوله في الاجارة وملك المستأجر لمنفعته فيه ، وإنما امتنع عليه الاستيفاء لامر عرفي مشروط ببقاء اليهودية فاذا أسلم لم يبق مانع ، والاستحقاق ثابت لعموم العقد فيستوفيه ، ويجب عليه بعد ما أسلم أن يؤدي الصلوات في أوقاتها ويزول استحقاق المستأجر لاستيفائها بالاسلام وإن كانت مملوكة له بالعقد كما لم يستحق استيفائها في استئجار المسلم لأجل الشرع وإن كانت مملوكة له بالعقد على ما قررناه ، وإنما وجب استحقاق صرفها قبل الاسلام الى العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها ، ونظيره لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت في بعضها فأوقات الصلوات في زمن الحيض ليست مستثناة وفي غير زمن الحيض مستثناة لما قلناه ، ولا ينظر في ذلك الى حال العقد بل الى حال الاستيفاء ، وهكذا أكثره (١)

الابل للحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المعتادة فلا وفق بغير العادة في مدة الاجارة وسار الناس على خلاف ما كانوا يسيرون فيما لا يضر بالاجير والمستأجر وجب الرجوع الى ما صار عادة للناس ولا نقول بانفساخ العقد ولا باعتبار العادة الاولى ، وهذا مقتضى الفقه وإن لم أجده منقولا . وقول السائل هل يتمكن المستأجر بذلك من الفسخ ؟ جوابه قد ظهر مما قلناه أنه لا يتمكن المستأجر من الفسخ بذلك ولا يسقط ما يقابلها من الأجرة ولا يقابل بأيام السبوت . ومن هذا الفقه الذي أبديناه في هذه المسألة يحول النظر في مسألة وهي أن المستأجر لو استعمل الاجير اليهودي يوم السبت قبل الاسلام وقد قلنا يجب تخليته أو لو ألزم الاجير المسلم بالعمل في أوقات الصلوات ونحوها ظلماً بذلك أو في الليل هل تلزمه أجرة المثل عن تلك الاوقات ، وكذا لو استعمل غيره ظلماً

(١) في النسخ « أكثر » بدل « أكثره » وهو خطأ ظاهر .

في تلك الاوقات في تلك المنفعة المستأجر لنوعها المقدرة بالزمان هل تجب أجرة المثل للاجير أو للمستأجر ؟ هذا مما ينبغي النظر فيه وسواء ثبت أم لا لا يعكر على ماقررناه والله أعلم . وقد وقفت بعد ذلك على كلام البغوي شاهد لما قلته ناص على هذه المسألة فانه قال في فتاويه فيما لو استأجر عبداً فاستعمله في أوقات الراحة انه لا يجب عليه أجرة زائدة لان جملة الزمان مستحقة وتركه للراحة ليتوفر عليه عمله فان استعمله ليلاً تركه للراحة نهاراً فان لم يفعل فدخله نقص وجب عليه أرش نقصه كما أن زمان الصلاة عليه تركه ليصلي فان استعمله فيها لا تجب عليه زيادة أجرة وعليه تركه لقضاء الصلوات . فهذا الكلام من البغوي هو نص ماحررته من البحث والله الحمد على إصابة الحق .

﴿ السؤال الثالث ﴾ في رجل قال إن الذميمة داخلة في عموم قوله ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » قال والذميمة مؤمنة بالله واليوم الآخر ، ونازعه بعض الفقهاء في ذلك فادعى أن الايمان على قسمين مطلق ومقيد فأهل الذمة مؤمنون بإيماناً مقيداً ، قال وهذا قول العلماء فسئل عن قائله فقال لست ممن يحتاج إلى احضار النقل لانسبته إلى معين . وقال ان الكفار إذا قلنا انهم مخاطبون بفروع الشرائع بمعنى انهم معذبون عليها في الآخرة إذا فعلوها في الدنيا خفف عنهم عذابها في الآخرة فقليل له قال الله تعالى (ولا يخفف عنهم من عذابها) قال معناه لا يخفف عنهم تخفيفاً يجدونه فهل هذا القائل مصيب في هذه المقالات وهل يعضده قول أحد من العلماء المحققين على ذلك وإذا كان مخطئاً فيه وأصر على اعتقاده مظهراً له معلنأ به ماذا يجب عليه .

﴿ الجواب ﴾ قال الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر - الآية) فقد صرح بأن أهل الكتاب لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر والذميمة منهم فهي لا تؤمن ، وقد قال العلماء ان اليهود والنصارى وان كانوا يعتقدون الآخرة ولكنهم يعتقدونها على غير وجهها فلذلك قيل فيهم إنهم لا يؤمنون باليوم الآخر وكذلك إيمانهم بالله تعالى على غير وجهه فالقائل بأن الذميمة تؤمن بالله واليوم الآخر غير

مصيب . وقوله إيماناً مقيداً إشارة إلى أنه قد يطلق ذلك على سبيل المجاز فان المجاز هو الذى يحتاج إلى التقييد ولو كان حقيقة لما احتاج إلى تقييد كالجناح إذا أريد به يطلق على الحقيقة وإذا أريد المجاز يقيّد كجناح الذئب فأى داع لهذا القائل إلى الاطلاق المجازى . وقوله انها داخلة فى عموم قوله ﷺ « لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر » ينبغى أن نقول فى حكمه فاننا إذا قلنا الكفار مخاطبون بفروع الشرائع داخلة فى حكم ذلك وأما فى لفظه فلا لأنه مقيد بامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل فى عموم لفظة غيرها وإنما تدخل فى حكمه بالأدلة الدالة على تكليف الكافرة بما تكلف المؤمنة ، ونسبته إلى العلماء لا يمنع أن يكون وقع فى كلام بعض العلماء ومراده ما ذكرناه من الاطلاق المجازى كما قال ابن قتيبة وغيره ذلك كل الخلق مقرون بالله تعالى كما قال تعالى (ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله) . وقوله انه ليس ممن يحتاج إلى احضاره نقل لا ينبغى مشاحته فيه ، وينبغى للمتناظرين أن يحتمل كل منهما الآخر وهما أخوان متعاونان على إظهار الحق ولا ينبغى للأخ أن يحقر أخاه وإن جفاه احتمله ولا يؤاخذ به بل يعظمه ويوقره ويتأدب معه ويدعوه له ويعلم أنه سبب فى زيادة علمه فيجعله وسيلة له إلى الله تعالى . والقائلون بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة صرحوا بأنهم إذا تركوها يضاعف لهم العذاب فى الآخرة فيعاقبون على ترك الإيمان وعلى ترك الواجبات وفعل المحرمات . والقائلون بأنهم لا يخاطبون فى حال الكفر إلا بالإيمان قالوا لا يعاقبون إلا على الكفر فقط ومع ذلك هم دركات بعضهم أقوى عذاباً من بعض فأصحاب الدرك الأسفل أزيد عذاباً ممن فوقهم لأن مراتب الكفر متفاوتة ولا يقال ان الذين فوقهم يخفف عنهم من العذاب سواء قلنا الكفار مخاطبون بالفروع أم لا ، وإذا قلنا انهم مخاطبون بالواجبات لا يمكن أن يأتوا بها فى الكفر الذى من شرطها النية التى هى عبارة لا تقع منهم فهم معذبون عليها على هذا القول مطلقاً فقول القائل إذا فعلوها خفف عنهم لا يمكن حمله على ذلك فان كان هذا القائل أراد فليس كما قال . وأما الواجبات التى لا يشترط فيها نية القربة كأداء الديون والودائع والعواري والغصوب والكفارات

إذا غلب فيها شائبة الغرامات واجتناب المحرمات وكل ذلك يمكن أن يقع منهم فإذا فعلوا هذه الواجبات لم يعذبوا في الآخرة على تركها إذ لا ترك منهم لها ، وإذا اجتنبوا المحرمات لم يعذبوا على ارتكابها إذ لم يرتكبوها ولا يقال إن ذلك يخفف عنهم من العذاب الذي يستحقونه بكفرهم لم يخفف عنهم منه شيء وهو المقصود بقوله تعالى (لا يخفف عنهم من عذابها) وقول القائل لا يخفف عنهم تخفيفاً يجذونه ليس بجيد إذ المراد ما أشرنا إليه ولا شيء من عذاب جهنم خفيف أعاذنا الله منه بل بعضه أشد من بعض والكل شديد نسأل الله العافية . والسؤال عما يجب على القائل إذا أخطأ أو أصر لا ينبغي بل الذي يجب التعاون على الحق والرشاد والتناصر وأن يكونوا عباد الله اخواناً انتهى .

﴿مسألة﴾ سئل عما ورد في الأحاديث من قولهم يهريق الماء والدم ونحوهما هل هو بفتح الهاء أو باسكانها وعن كيفية النطق بهذه الكلمة في سائر تصاريدها وعن أصلها وما صارت إليه .

﴿الجواب﴾ ان قولهم يهريق فيه لغتان فتح الهاء واسكانها والفتح أشهر وهو الذي سمعناه من أفواه المحدثين ووقعت به الرواية ، وأما أصل هذه الكلمة وما صارت إليه وكيفية النطق بها في تصاريدها فان الأصل في ذلك «أراق» ويقال فيه «هراق» أبدلوا من الهمزة المفتوحة هاء مفتوحة ويقال فيه أهرق على ما حكاه الجوهري فان ثبت ففيه زيادة الهاء وحذف عين الكلمة والهاء في هذه اللغة أيضاً ساكنة . وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه يقال اهراق بفتح الهاء فان ثبت ذلك فهي خمس لغات اراق وهو الأصل وهراق وهو فصيح كثير واهراق باسكان الهاء وبالف بعد الراء وأهرق باسكان الهاء من غير ألف بعد الراء واهراق بزيادة هاء مفتوحة بين الهمزة والراء من غير تغيير ، والذي في كلام سيبويه في ذلك أنه قال في باب ما تسكن أوائله من الأفعال المزيدة واهرقت وأهرقت فأبدلوا مكان الهمزة الهاء كما تحذف استئقالاتها فلما جاء حرف أخف من الهمزة لم يحذف في شيء ولزم لزوم الألف في ضارب وأجرى مجرى ما ينبغي لالف أفعل أن تكون عليه في الأصل ، وأما الذين قالوا

أهرقت فانما جعلوها عوضاً من حذفهم العين واسكانهم إياها كما جعلوا ثلاثين وألف ثمان عوضاً وجعلوا الهاء عوض لانها تزداد، ونظير هذا قولهم استطاع يستطيع جعلوا عوض السين لأنه فعل فلما كانت السين تزداد في الفعل زيدت في عوض لانها من حروف الزوائد التي تزداد في الفعل، وجعلوا الهاء بمنزلتها لاتلحق الفعل في قولهم اره وعه ونحوها . انتهى كلام سيبويه رحمه الله . قال وفي باب حروف البدل وقد أبدلت يعني الهاء من الهمزة في هرقت . واشتمل كلام سيبويه على ثلاث لغات أراق وهراق واهراق ولم يبين أن هذه الأخيرة بفتح الهاء أو باسكانها لكن ظاهر قوله انها نظير استطاع انها باسكانها ، وكذلك أوردها الجوهري في الصحاح مقيدة بالخط في كتابه . وأما الرابعة وهي اهرق فحكاها الجوهري وقال أهرق الماء يهرقه اهراقاً على أفعل يفعل قال سيبويه قد أبدلوا من الهمزة الهاء ثم ألزمت فصارت كأنها من نفس الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء أو تركت الهاء عوضاً من حذفهم حركة العين لأن أصل أهرق أريق . انتهى كلام الجوهري . وقال ابن قتيبة في أدب الكاتب في باب شواذ التصريف قال سيبويه قالوا أرقق الماء ثم أبدلوا من الهمزة هاء فقالوا هرقت ثم قال قال سيبويه ثم لزمت الهاء فصارت كأنها من نفس الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء وتركت الهاء عوضاً من حذفهم العين لأن أصلها أريق فقالوا أهرقت ونظيره استطعت انتهى كلام ابن قتيبة . وليس في كلامه ولا فيما حكاه عن سيبويه ولا فيما حكيناه نحن عن سيبويه ما يصرح بما قاله الجوهري من أنه أهرق يهرق على أفعل يفعل لأن قول سيبويه وقول ابن قتيبة أهرقت يحتمل أن يكون من ذلك وأن يكون من هراق التي هي اللغة الثانية ولعل عند الجوهري شيئاً زائداً أوجب له ذلك وهذا هو الظن به لكن فيه إشكال لأن الهمزة والهاء لا يمكن أن يكونا أصليين أما الهمزة فظاهر وأما الهاء لأن مادة هرق مفقودة ولو ثبت ذلك لخرج عن أن يكون من مادة اراق بل تكون أصلاً آخر ، ثم إن الجوهري حكى كلام سيبويه أهرق يهرق ثم حكى لغة اهراق ونظيرها استطاع وقد عرفت

أن سيبويه نظرهما باسطاع ولعل لسيبويه كلاماً آخر غير ما حكيناه عنه ويتعين ذلك
 فان اللفظ الذي حكاه الجوهري وابن قتيبة غير ما حكيناه . وأما اللغة الخامسة
 وهي اهراق بالهمزة وفتح الهاء فقال ابن الأثير في نهاية الغريب أراق الماء
 يريقه وهراقه يهريقه بفتح الهاء هراقة ويقال فيه اهرقت الماء اهرقه فتجمع بين البديل
 والمبدل ، وهذا الكلام من ابن الأثير إن كان عن ثبت يلزم منه هذه اللغة لأن
 الجمع بين البديل والمبدل هو الجمع بين الهمزة المفتوحة والهاء المبدلة منها وهي
 مفتوحة وأما الساكنة فليست بدلاً من الهمزة ، ويشير إلى صحة ما قاله ابن الأثير
 ما حكاه الجوهري وابن قتيبة عن سيبويه من أنهم أبدلوا من الهمزة الهاء ثم
 ألزمت ثم أدخلت الالف ، وظاهر ذلك يقتضي أن الالف أدخلت عليها وهي
 متحركة وإن كان الجوهري وابن قتيبة لم يورداه على هذا الوجه . فهذه خمس لغات
 قد تحررت في الفعل الماضي وجميع تصاريف الكلمة يأتي فيه هذا الاستعمال لكن
 لا بد من التنبيه عليها فنقول هذا كله في الفعل الماضي المبني للفاعل وأما الفعل
 المضارع المبني للفاعل فعلى لغة اراق يريق وأصله يأريق ثم حذفت الهمزة ويجوز
 أيضاً في هذا أن يأتي مضارعه يهريق بفتح الهاء لأن ابن عصفور لما ذكر إبدال
 الهاء من الهمزة ذكر في الماضي وفيما تصرف منها ويقتضي ذلك أنه يجوز الإبدال
 من المضارع وإن كان ماضيه على الأصل ، وعلى لغة هراق يهريق بفتح
 الهاء ليس إلا ، ولا يجوز إسكانها ولا حذفها ، ومن ادعى خلاف ذلك
 فقد أخطأ . وإنما قلنا لا يجوز إسكانها لأنها صارت مثل دال دحرج ، وإنما
 قلنا لا يجوز حذفها لقول سيبويه المتقدم فلما جاء حرف أخف من الهمزة
 لم يحذف في شيء ولزم لزوم الالف في ضارب . وممن نص على أن الهمزة
 إذا أبدلت هاء في ذلك لم تحذف شيخنا أبو حيان في كتاب ارتشاف الضرب ،
 وعلى اللغة الثالثة وهي اهراق يهريق بإسكان الهاء في المضارع كما هو في الماضي
 وقد ذكر الجوهري على هذه اللغة أنه يقال في اسم المفعول منه مهراق بإسكان
 الهاء ومهراق أيضاً بالتحريك قال وهذا شاذ مثله . وعلى اللغة الرابعة وهي أهرق

مد صرح الجوهري بأنه يهريق وهو قياسه وعلى اللغة الخامسة وهي أهراق بالهمزة ونحريك الهاء يكون المضارع يهريق بنحريك الهاء كما كان على اللغة الثانية وأما الفعل الماضي الذي لم يسم فاعله فقال أريق وهريق وأهرق باسكان الهاء وأهريق باسكانها أيضاً وعلى اللغة الخامسة إذا ثبتت نعال اهريق بفتحها وهوفي كلام أهل الحديث وقد نبهنا على الكلام على اللغة التي تقتضيه . والفعل المضارع الذي لم يسم فاعله يراق ويهراق باسكان الهاء ويهراق بفتحها ويهرق . وبقية تصاريف الكامة واضحة لا تخفى على من له أدنى أنس بالصناعة . وقد بلغني أن سبب السؤال عن هذا أن قارئاً قرأ في السيرة وكانوا يهريقون الماء حول الكعبة فرد بعض الفضلاء عليه فتح الهاء وأنكره ، وهذا عجب فان فتح الهاء في ذلك هو الأصح الأشهر وهو الجاري على ألسنة المحدثين هكذا ينطقون به بضم الياء وفتح الهاء وكسر الراء ، وصناعة الذجو تقتضيه وله تخريجات ثلاثة : أحدها أنه مضارع هراق والمبدلة هاؤه من الهمزة ، والثاني أنه مضارع أراق وأصل المضارع منه يأريق بهمزة مفتوحة بعد الياء ثم أبدلت هذه الهمزة ، والثالث أنه مضارع فان ابن عصفور قال إن الهاء أبدلت من الهمزة في أرت وأرقت وأردت وأرت وما تصرف منها ، وفي كلا الوجهين لا يلزم حذف الهاء كما تحذف الهمزة لنص سيبويه وغيره على أن الهمزة متى أبدلت هاء لم تحذف . والتخريج الثالث أن يكون مضارع أهراق المزيد فيه بعد همزته هاء مفتوحة إن ثبت ذلك . وأما يهريق باسكان الهاء فليس له إلا تخريج واحد وهو أنه مضارع أهراق الذي زيد فيه هاء ساكنة بعد الهمزة وهو لغة قليلة نظيرها استطاع بقطع الهمزة ولا يجيء في هذا اللفظ الذي في السيرة غيرها بين اللغتين لأنه مكتوب بياء بعد الراء فلا تأتي فيه اللغة الأخرى التي حكاهما الجوهري وهي أهرق يهرق مثل أكرم يكرم فان تلك إنما تجيء إذا كتبت بغير ياء والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله اذا لعب الشافعي الشطرنج مع الحنفي والحنفي يعتقد تحرمة فهل نقول إن الشافعي الذي يعتقد حله بحرم عليه في هذه

الصورة لأن فيه إعانة على محرم أولاً وصل هو كرجلين تبايعا وقت النداء أحدهما من أهل الجمعة حيث يحرم البيع والآخر ليس من أهلها بحيث يحل له البيع مع غيره . وقد اختلفوا هل يحرم عليه لما فيه من الإعانة أولاً .

والذي أقوله في مسألة الشطرنج انه لا يحرم على الشافعي وإنما يحرم على الحنفي . والفرق بينه وبين مسألة البيع وقت النداء ان البيع وقت النداء محرم عندهما ولعب الشطرنج ليس محرماً عند الشافعي وإنما المحرم على الحنفي لعبه مع ظن التحريم وكل واحد من الجزئين ليس بحرام أما الظن فهو نتيجة اجتهاده يشاب عليه فليس بحرام وأما اللدب من حيث هو فليس بحرام عليه ولا غيره ولا على غيره اذا كان حكم الله فيه ذلك في نفس الامر . فان قلت بظن الحنفي صار حراماً عليه . قلت : الذي صار حراماً عليه لعبه مع ظنه لا لعبه مطلقاً فالهيئة الاجتماعية هي المحرمة وهي النسبة الحاصلة بين اللاعب المظنون والظن والشافعي اللاعب لم يكن على أحد الجزئين وهو اللعب ، وهو بلسان الحال يرد على الحنفي في ظنه ويقول له لا تظن فلم يكن على محرم . وهذا البحث يشبه في أصول الدين بقولهم لو وقع خلاف المعلوم لزم انقلاب العلم جهلاً وما قيل في جوابه إنه لو وقع خلاف المعلوم مع بقاء العلم وهذا مناقض بل من وقع خلافه يصير معلوماً فان كل ما يقع معلوم والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما تقول السادة العلماء في الأرواح هل تفنى كما تفنى الأجسام أولاً ؟ .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله أما فناء الأجسام فقال أكثر المتكلمين به ثم يعيدها الله تعالى يوم القيامة . وقال بعض المتكلمين لا تفنى بل تتفرق ثم يجمعها الله يوم القيامة وأطلق المتكلمون هذين القولين من غير ثالث . وورد في الحديث « كل ابن آدم يبلى إلا عجب الذنب » وفسروه بأنه عظم كالحردة في أسفل الصلب عند العجز وهو العسيب من الدواب منه يركب ابن آدم ومنه خلق ، قال بعض الناس بظاهر هذا الحديث وأثبت قولاً ثالثاً ، ورد المزي عن علي بن إمامة (كل من عليها فان) وتأول المزي الحديث على ان الانسان يبلى بالتراب فإذا لم يبق إلا عجب الذنب أبلاه الله تعالى بلا تراب ، وأما الأرواح . فالسؤال عنها

إما على مذهب الحكماء وإما على مذهب المشرعين . أما الحكماء فلمهم فيها مذاهب ثلاثة : أشهرها عندهم مذهب أرسطو وأتباعه أنها يجب بقاؤها بعد مفارقتها البدن ، والثاني مذهب كثير من متقدميهم أنها يجب فناؤها ، والثالث التفصيل فإن كانت مفارقتها البدن قبل تصرر المعقولات وتجريد الكلّيات من الجزئيات فإنها لا تبقى ، وإن كانت قد تكملت بما حصل لها من التصورات الكلّية والتصديقات العقلية في حالة إتصالها بالبدن فإنها تبقى وإن فارت البدن . وهذه كلها مذاهب فاسدة مبنية على قواعد فاسدة ، وأدلتهم وما يرد عليها من كورة في المطولات ، والحق أن بقاءها مما ليس بواجب ولا مستحيل سواء تكملت أم لم تتكمل وأعني بالامكان الامكان العقلي . وأما المشرعون فقد أطبقوا على أنها باقية بعد مفارقة البدن فإن ذلك ممكن كما قلناه وقد دلت الشرائع على وقوعه ولا أعلم بين الشرائع خلافاً في ذلك إلا أن الامام فخر الدين قال في العالم هذه الاعتبار العقلية إذا انضمت إلى أقوال جمهور الأنبياء والحكماء أفادت الجزم ببقاء النفس . فقوله جمهور الأنبياء يوم عدم اجتماعهم على ذلك وهذا الإيهام غير معول عليه ولا أظنه إرادته في أول كلامه أنهم أطبقوا على بقائها . فهذا ما يجب اعتقاده واستقر الشرائع والكتب المنزلة وآيات القرآن والأخبار المتكاثرة التي لا يمكن تأويلها ويقطع بالمراد منها ما يدل على بقاء النفوس بعد مفارقة البدن ولا يشك في ذلك أحد من أهل الاسلام لعالم ولا عامي بل زادوا على ذلك وادعوا إطلاق القول بحياة جميع الموتى . ونقل جماعة من المتقدمين الإجماع على ذلك وقالوا في قوله تعالى (ولا تقولوا لمن يُقتل في سبيل الله - الآية) إن هذا ليس خاصاً بمن يقتل في سبيل الله وإنما قصد بالآية الرد على الكفار القائلين بعدم البعث وإن بالموت يفنى الإنسان بالكلية ولا يبقى له أثر من إحساس ونحوه فرد الله عليهم ولكن حياة الموتى مختلفة فحياة الشهيد أعظم وحياة المؤمن الذي ليس بشهيد دونه وحياة الكافر لما يحصل له من العذاب دونه ، والكل مشتركون في الحياة ومنهم من يبلى جسده ومنهم من لا يبلى ، والأرواح كلها باقية . هذا دين الاسلام

ولو تتبع الانسان آيات القرآن وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم الدالة على ذلك لبلغت مبلغاً عظيماً ولا حاجة إلى التطويل في ذلك فإنه معلوم من دين الاسلام بالضرورة وإنما اختلف علماء الاسلام في أمور أخرى جزئية تتعلق بذلك منها رجوع الروح إلى البدن بعد الدفن وقد ورد في ذلك حديث جيد في مسند الطيالسي وغيره وضعفه ابن حزم بأن في سننه المنهال بن عمرو ، وهذا التضعيف غير مقبول فان المنهال أخرجه البخاري ، ومنها الأرواح عند أقبية القبور وان أرواح المؤمنين في السماء وأرواح الكفار تحت الأرض وقد ورد في ذلك أحاديث ، ومنها أن بعض الأرواح هل هي الآن في الجنة كأرواح الأنبياء والشهداء . وهذه مسائل يطول النظر فيها وليس هذا موضع ذكرها لأنه لم يسأل عنه ، ومنها أن الأرواح قولنا ببقائها هل يحصل لها عند القيامة فناء ثم تعاد لتوفى بظاهر قوله (كل من عليها فان) أولاً بل يكون هذا مستثنى ؟ هذا لم أر فيه نقلاً ولا قرب أنها لا تبقى وأنها من المستثنى كما قيل في الحور العين والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾ ^(١) قال رحمه الله حضرت يوم الجمعة مستهل جمادى الآخرة سنة ٧٣٤ بخانقاه سعيد السعداء وبها جمع من الفضلاء منهم شيخ الشيوخ علاء الدين القونوي وجلال الدين الخطيب حين أتى به ليولى قضاء الشام فوقع البحث في مسائل متعددة وانجر الكلام إلى مسألة إجماع العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول فنقلت أن الأصح من مذهب الشافعي أنه لا يكون إجماعاً بخلاف ما هو المرجح عند الامام فخر الدين وانجر الكلام أيضاً إلى أن القاضى إذا أحرم بالحج هل لنوابه أن يعقدوا عقد النكاح في حال احرامه ومسألة امتناع انعقاد إجماع أهل العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول عند الشافعي فان الرافعي لم يتعرض للمسألة الأولى عند الكلام على إحرام الولي ، وكل من الامام والأمدى لم ينقل عن الامام الشافعي في المسألة الثانية شيئاً وإنما نقلا عن كثير من أصحابه ، وربما

(١) هذا الفصل في المصرية هو آخر ما فيها ، وبعده خرم . وقد استكمل

النقص من النسخة الشامية ، وتابعتها في ترتيب بعض الفصول والمسائل .

اختلف نقلهما عنهم أيضاً فنقل الآمدي عن كثير من أصحابه وأصحاب أبي حنيفة وعن المعتزلة جواز ذلك ونقل الامام مخالفة كثير من فقهاء الفريقين في كونه إجماعاً لا يجوز مخالفته ، وأما النقل عن الشافعي نفسه وعن نص مذهبه كما أشار إليه فلم يتعرض له أحد منهما وقد يكون غير متعرض له فيصدق سيدنا بالنظر في المسألتين .

فكتبت له الجواب في يومه : أما مسألة إجماع أهل العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول فالقول بأنه لا يصير إجماعاً قال إمام الحرمين في البرهان أن ميل الشافعي إليه ، وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي إنه قول عامة أصحابنا ، وقال سليم الرازي إنه قول أكثر أصحابنا وأكثر الأشعرية ، وقال ابن برهان ذهب الشافعي إلى حكم الخلاف لا يرتفع وهل نقل صريح . فهذا ما كان من ذهن المملوك محرراً وهو مستندي في أن الاصح من مذهب الشافعي أنه لا يكون إجماعاً . ولو لم يكن إلا ما قاله ابن برهان لكفي في اعتماد ذلك . وفي ذهني غير ذلك مما يؤيد ذلك من نصوص الشافعي لم يتسع الوقت لتحريرها منها قوله أعني الشافعي في الام في كتاب إجماع العلماء وقلت له أو لبعضهم رأيت قولك إجماعهم يدل على إجماع من قبلهم أترى الاستدلال بالتوهم عليهم أولى بك أم خبرهم .

فهذا الكلام من الشافعي لمن خاطبه يشعر بأن الاجماع لا يعتبر إلا إذا تقدمه إجماع قبله فان نص ذلك فهو نص في نفي اعتبار الاجماع بعد الاختلاف . وأطال الشافعي الكلام في ذلك لكن عبارة المتقدمين كما يعلم سيدي ليست ناصة في الغالب في إفادة المقصود ، والنقول المتقدمة عنه كافية ، وكذلك هو المرجح عند المالكية والحنبلية ، والمخالف في ذلك أكثر الحنفية ، ومن أصحابنا ابن خيران والقفال والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ والامام وأكثر المعتزلة ، ولم ينقل أبو إسحاق ذلك إلا عن ابن خيران ورد عليه ، قال الأستاذ أبو إسحاق في كتابه المصنف في أصول الفقه ان هذه مسألة اجتهادية إلى قيام الساعة ، واقتضى كلامه نسبة ذلك إلى أصحابنا والخلاف إلى المعتزلة ، وأطال الكلام في ذلك واختلاف عبارة الناقلين في ذلك لأن الكلام في ذلك تارة في

إمكانه وتارة في حجيته والخلاف في القسمين ومجموع الخلاف في ذلك ثلاثة مذاهب :
 قيل ممتنع وقيل جائز وليس حجة هو المرجح في المذاهب الثلاثة ، وقيل حجة هو
 المرجح عند الحنفية ، ومع قولهم بذلك يقولون إنه من أدنى مراتب الاجماع ،
 وبنوا على ذلك بحثاً نقلوه عن محمد بن الحسن فيمن قال لامرأته أنت خلية ونوى
 ثلاثة ثم جامعها في العدة عالماً بالتحريم قال لا يحد لأن عمر كان يراها رجعية
 وأجمعت الأمة بعده على خلافه ، والحد يسقط بالشبهة ، هكذا قاله أبو زيد
 الدبوسي في التقويم . وأما المسألة الثانية وهي مسألة إحرام الولي وانه إذا كان
 حاكماً هل لنوابه عقد النكاح في حال احرام مستنيهم أولاً ؟ فعلم سيدي
 محبط بأن المذهب الذي صححه الرافعي وغيره أنه ليس للحاكم المحرم عقد النكاح
 وقال هو وغيره أيضاً إنه ممتنع باحرام الموكل عقد الوكيل الحلال . وهذا وإن لم
 يكن نصاً في نواب الحاكم لا مكان الفرق بين النائب عن الحاكم والوكيل لكن
 الماوردي حكى في الحاوي على ما نقل الشاشي عنه ولم أره في الحاوي صريحاً ان
 الامام إذا كان محرماً لم يجوز أن يزوج وهل يجوز لخلفائه من القضاة المحلين فيه
 وجهان . فاستفدنا من نقل الماوردي هذا أن الخلاف ثابت في نواب الامام وإذا
 ثبت الخلاف في نواب الامام ففي نواب القاضي أولى إن لم يقطع فيهم بالمنع . وكلام
 المحامي في المجموع يقتضي أن نواب الحاكم لا يعقدون في حال إحرامه لأنه
 حكى الوجهين في أن للامام أن يزوج بالولاية العامة ، ثم قال إن الحاكم كالامام
 . وإن من الاصحاب من قال إن الصحيح من الوجهين في الامام أن له أن يزوج
 والصحيح في القاضي المنع لأن منع الامام يؤدي إلى امتناع حكام الأرض بخلاف
 الحاكم قال المحامي وهذا خطأ من هذا القائل على المذهب لأن الامام إذا امتنع من
 التزويج في حال إحرامه لم يجب أن يمتنع خلفاؤه من ذلك لأنهم ليسوا منصوبين من قبله
 وإنما نصبهم لمصالح المسلمين والنظر في أمورهم ألا تراه لو مات لم تنعزل الحكام بموته .
 قلت وهذا الكلام من المحامي رد على القائل بأن الصحيح في الامام أنه أن يزوج ويعقد
 لأن الصحيح أو المقطوع به عنده في نواب الحاكم أنهم لا يزوجون في حال إحرام مستنيهم .

﴿ مسألة نحوية ﴾ هل يجوز أن يقال العشر الأخير أولاً .

﴿ الجواب ﴾ العشر من الشهر يجوز أن يقال الآخر والأواخر والأخير، وأصل ذلك أن العشر من الشهر فيه لغتان التذكير والتأنيث فعلى التأنيث وهو المشهور يقال الأواخر وهو الذى تكلم فيه ابن الحاجب فى المسائل الأربع التى صنفها فى ذلك ، وعلى التذكير العشر الاول والعشر الاوسط كما ثبت ذلك فى حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ولتنبيه الحكمة بدعية فى ألفاظ الحديث وهى أن تأنيث العشر باعتبار أنه عدد الليالى وهى مؤنثة ، ولذلك حذفت الهاء للايام والليالى جميعاً وغلبت الليالى كما هى القاعدة فى التاريخ والايام وحدها إذا قلت صمت عشراً على القاعدة المعروفة فى ذلك . وفى هذه الطرق الثلاث العدد مراعى والتأنيث لأجله ، وأما تذكيره فباعتبار أنه إسم لتلك المدة الجامعة للايام والليالى ولا يراعى فيه العدد ولذلك يطلق العشر الأخير وإن جاء الشهر ناقصاً وليس فيه إلا تسع . وينبغى أن يقال إن لفظ العشر نقل عن معناه العددي إلى هذا المعنى وحينئذ لا يقال فى العشر لغتان إلا بهذين الاعتبارين وإن كان النوى فى اللغات أطلق اللغتين . إذا عرفت هذا فقد جاء فى الحديث فى ليلة القدر « إتمسوها فى العشر الاواخر » فراعى المعنى العددي لأن المطلوب فى الليالى لافى تلك المدة . وجاء « كان يعتكف العشر الاوسط » لأن الاعتكاف شامل للمدة فلا نظر إلى العدد . فانظر ما أصبح ألفاظ النبوة والصحابة وأدق معانيها . وعلى هذا ينبغى إذا قلت كتبته فى العشر وكنت إنما كتبته فى وقت واحد أن تقول الأخير ولا تقول الأواخر لأنك إذا قلت الأواخر كان معدوداً والمعدود يجب أن يكون العمل فى جميعه ، والغرض أن الكتابة ليست فى جميع العشر فتعين أن تراعى المدة ويذكر اللفظ فتقول الأخير ، وكذلك ما أشبه الكتابة مما لا يوجد فى جميع المدة . والذى قاله ابن الحاجب فى تلك المسائل الأربعة ليس فيه مخالفة لما قلناه فانه إنما تكلم فى العشر من حيث هو عدد سواء أخذ من غير الشهر أم من الشهر على لغة التأنيث وإرادة العدد ولم يتعرض لما سوى ذلك ، فاذا ضم ما ذكرناه إلى ما ذكره (٤٢ - ثانى فتاوى السبكي)

اجتمع منه أن يقال العشر الاول والاوّل ولا يقال الاوائل ويقال العشر الاواخر والاخير ولا يقال الآخر ، ويقال أيضاً لما بينهما أيضاً العشر الاوسط اذا رغب التذكير والمدة كما جاء في الحديث والعشر الوسط بضم السين وفتحها جمع وسطى إذا راعيت التأنيت والعدد . وقال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد رحمه الله إن الوسط أقوى من الاوسط . والتحقيق ما قدمناه . واعلم أن في الاواخر وفي الوسط تجوز لأن حقيقة الاخيرة إنما تصدق في واحدة وحقيقة الوسطى لا تتحقق إذا كان الشهر كاملاً ولكنهم أطلقوا الاخيرة على كل واحدة من ليالى العشر الآخر توسعاً وكذا الوسطى على كل واحدة من ليالى العشر الأوسط ، وكذا إطلاق الاول على كل من ليالى العشر الاول ، وأما إذا روعي التذكير فليل العشر الاول أو الاوسط أو الاخيرة فلا مجاز فيه والله أعلم انتهى .

﴿ فائدة ﴾ تقدم مني إذا قال إن دخلت الدار طلقتك لا يقع الطلاق لأنها خبرية وشرط القول بذلك أن يكون نظمها هكذا من تقدم الشرط وتأخر الجزاء فلو قال طلقتك إن دخلت الدار كان معناه تعليق الطلاق بالدخول كما قال الشاعر:

طلقت إن لم تسألنى أى بعمل حليلك

ويدل له قوله تعالى (إنا أحلنا لك أزواجك) إلى قوله (يستنكحها) والسبب في ذلك أن المفهوم من هذا اللفظ عرفاً وسبب ذلك أنه إذا قدم الشرط علم أن ما يأتى بعده مستقبل فاذا جاء حكماً بأنه خبر وإذا قدم الفعل وهو ظاهر في الانشاء حمل عليه فاذا أتى الشرط بعده جعلناه شرطاً في تمامه ووقوع أثره لا في أصله ولا يرد على هذا أنه المقدر متقدماً من جهة الصناعة لأن طلق صار له جهتان إحداها من جهة الزوج وهو إنشاء للطلاق ، والثانية من جهة المرأة وهو وقوع الطلاق عليها فالجهة الأولى لاتعلق فيها والثانية هي محل التعليق فاذا تقدم الشرط تأخر اللفظ بجهتيه جميعاً صورة وحكما فلم يكن له أثر لأن الجهة الثانية تابعة للجهة الأولى والجهة الأولى تابعة للشرط فلا يصح . وإذا تأخر الشرط كان مقيداً لما أمكن تقييده والذي يمكن تقييده من الجهتين هي الثانية يختص بها وتكون هي وحدها دليل الجزاء وتبقى

الاولى على إطلاقها ، واللفظ إذا كان له جهتان في قوة لفظين فعامل كل واحد بما يناسبه . وينشأ من هذا البحث بحث آخر في قوله « إن شئت بعثك » وأنه باطل قولاً واحداً ، ولا يجري فيه الخلاف المذكور في قوله بعثك إن شئت لأن مأخذ الصحة فيه أن المعلق تمام البيع لأصله فالذي من جهة البائع وهو إنشاء البيع لا يقبل التعليق وتماه وهو القبول موقوف على مشيئة المشتري وبه تكمل حقيقة البيع . وينشأ من هذا أنه إذا قال إن شئت وقفت هذا عليك لا يصح ، وإن قال وقفته عليك إن شئت فإن قلنا قبول الوقف في المعين شرط جرى فيه الخلاف الذي في البيع ، وإن قلنا ليس بشرط احتمل أن يقال بالبطلان لأنه لا شيء حينئذ يقبل التعليق غير الانشاء وهو لا يعلق ، واحتمل أن يقال بالصحة كما يقال أبحث لك هذا إن شئت والمعنى إن شئت فخذوه وفي قوله أنت طالق إن دخلت الدار ونحوه لا فرق بين أن يتقدم الشرط أو يتأخر الكل معلق تعليقاً صحيحاً لأن المعلق الطلاق لا التطليق وكذلك إن مت فانت حر وإن مت فهذا وقف على الساكنين ، والمنقولة عن الاسناد لفظها وقفت على الساكنين بعد موتى والظرف كالشرط فهو متعلق بتمام الوقف وهو صحبه فلا يلزم الوقف إلا بعد الموت وإنشأؤه على ذلك الوجه حاصل الآن كما أن إنشاء العتق في التدبير حاصل الآن ولا يقع العتق إلا بعد الموت ، ونقل الامام أن إيقاع مصرف بعد الموت يتعلق ببحث وهو أن الطلاق في قوله إن حصلت فانت طالق إذا دخلت هل هو بالتعليق السابق والشرط الدخول أو بالدخول ويكون بالتعلق نصه سبباً ؟ والأول هو المنقول عن مذهبنا وعن مذهب مالك ، والثاني منقول عن الحنفية يقولون انه يجعل عند الدخول مطلقاً حكماً ويقدر كانه أنشأ التطليق ذلك الوقت ، وأصحابنا يقولون إن التعليق السابق هو الموجب لوقوع الطلاق فيكون الطلاق عند الدخول لابه ، وكلام الامام هنا نازع إلى كلام الحنفية والاولى ما نقل عن أصحابنا ، وإذا كان ذلك في الطلاق فهو في النذر أولى لأن مقتضاه ثبوت العتق عند الموت وحينئذ يزول الملك عن الحي فلو كان على قياس التعاليق لما وقع لان الصفة خصلت في غير الملك وإذا جعلناه واقعاً بالتعليق

السابق كان أولى خروجاً عن القاعدة ، وتعليق الوقف بالموت كتعليق العتق بالموت . وإن كان تعليق العتق بالموت اختص باسم خاص وهو التدبير ما حملنا عليه مسألة . الاسناد ، وهو أحد معان ثلاثة يحتملها اللفظ أحدها هذا ، والثاني أن يراد بعد الموت وقفها وهو باطل كقوله إن مت وقفت . والثالث أن يراد جعلته موقوفاً الآن . على الساكنين بعد موتى ، وهو باطل للتناقض وأما لأنه منقطع الاول ، ولما احتمل اللفظ هذه المعاني الثلاثة وكان الثانى والثالث يقتضيان البطلان حملناه على الاول لاقتضائه الصحة ولأنه المفهوم فى العرف ، مع كون الكلام مهما أمكن حمله على الصحة كان أولى من حمله على الفساد ، وإذا قال أدامت فهذا وقف وإذا انقضى شهر بعد موتى فهذا وقف فلا إشكال فى الصحة ، وإذا قال إن مت وقفت فلا إشكال فى البطلان إلا إذا نوى وقف فيصح ويكون كناية والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ فى رجل أراد الاشتغال بالعلوم الإسلامية فهل يكون اشتغاله بالمنطق نافعا له ويثاب على تعلمه وهل يكون المنكر عليه جاهلا ؟

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رحمه الله الحمد لله . ينبغى أن يقدم على ذلك الاشتغال بالقرآن والسنة والفقه حتى يتروى منها ويرسخ فى ذهنه الاعتقادات الصحيحة وتعظيم الشريعة وعلمائها وتنقيص الفلسفة وعلمائها بالنسبة إلى الاعتقادات الإسلامية فإذا رسخ قدمه فى ذلك وعلم من نفسه صحة الذهن بحيث لا تتروج عليه الشبهة على الدليل ووجد شيخاً ديناً ناصحاً حسن العقيدة أو من ليس كذلك لكنه لا يركن إلى قوله فى العقائد فحينئذ يجوز له الاشتغال بالمنطق وينتفع به ويعينه على العلوم الإسلامية وغيرها ، وهو من أحسن العلوم وأنفعها فى كل بحث وليس فى المنطق بمجرد أصلا . ومن قال إنه كفر أو جرم فهو جاهل لا يعرف الكفر ولا التحريم ولا التحليل فانه علم عقلى محض كالحساب غير أن الحساب لا يجر إلى فساد لأنه إنما يستعمل فى فريضة شرعية أو مساحة أو مال ولا يزدرى صاحبه غيره وليس مقدمة لعلم آخر فيه مفسدة . والمنطق وإن كان سطلاً فى نفسه يتعاضم صاحبه ويزدرى غيره فى عينه ويبقى يعتقد فى نفسه سقاطة نظر من

لا يحسنه وينفتح له به النظر في بقية علوم الحكمة من الطبيعي الذي ليس فيه
الخطأ والالهي الذي أكثر كلام الفلاسفة فيه خطأ منابذ للإسلام والشريعة فمن
اقتصر عليه ولم تصنه سابقة صحيحة خشي عليه التزندق أو التغفل باعتقاد فلسفي
من حيث يشعر أو من حيث لا يشعر . هذا فصل القول فيه وهو كالسيف يأخذه
شخص يجاهد به في سبيل الله وآخر يقطع به الطريق انتهى .

* * *

تم كتاب فتاوى الامام العالم العلامة تقي الدين على السبكي رحمه الله ورضي عنه
ونفعنا به وبعلمه آمين يارب العالمين . وكان الفراغ من كتابته نهار الاثنين ضحوة
نهار مستهل شهر ربيع الأول من شهر سنة ثمان وسبعين وثمانمائة ، وذلك على يد
أضعف عباد الله وأحوجهم إلى رحمته المعترف بالذنب والتقصير الراجي عفوَ ربه
الجليل أحمد بن محمد بن اسمعيل الصيداوى ختم الله له بخير ولن قرأ فيه ولجميع
المسلمين . كتبت برسم السيد الحسيب النسيب سيدى كمال الدين محمد بن السيد
الحسيب النسيب الشيخ الامام العالم العلامة القاضي عز الدين حمزة تغمده الله
بالرحمة والرضوان وأسكنه فسيح الجنان وغفر له ولوالديه ولنا ولوالدينا ولجميع
المسلمين آمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً دائماً أبداً ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل .

...

تم والحمد لله طبع فتاوى السبكي

﴿ فهرس ﴾

الجزء الثاني من فتاوى السبكي

الصفحة

- ٢ بقية كتاب الوقف وما فيه من المسائل .
- ١٨٧ موقف الرمة في وقف حماة .
- ٢٢٤ باب الهبة وفيه مسألة .
- » كتاب الفرائض وما فيه من المسائل والفوائد .
- » الغيث المغنق في ميراث ابن المعتق .
- ٢٥٥ كتاب الوصايا وما فيه من المسائل والفصول .
- ٢٦٧ باب الوديعة .
- ٢٧٣ باب قسم الفىء والغنيمة والصدقات
- ٢٧٧ كتاب النكاح وما فيه من المسائل والفوائد .
- ٢٨٦ كتاب الصداق وما فيه من المسائل .
- ٢٩٤ باب القسم والنشوز وفيه مسألة .
- ٢٩٥ باب الخلع وما فيه من المسائل .
- ٢٩٧ كتاب الطلاق وما فيه من المسائل .
- ٣٠٩ النظر المحقق في الحلف بالطلاق المعلق .
- ٣١٤ باب العدة وما فيه من المسائل والفتاوى .
- ٣٢٠ باب الردة ، وفيه مسألة نحوية فقهية وغيرها .
- ٣٣٣ كتاب قطع السرقة .
- ٣٣٧ باب التعزير وفيه مسألة
- ٣٣٩ كتاب الجهاد وما فيه من المسائل
- ٣٥٤ باب عقد الذمة وما فيه من المسائل والفوائد

- ٣٦٩ مؤلف كبير في ترميم الكنائس
- ٤٢١ باب المسابقة وفيه مسألة
- ٤٢٢ كتاب الإيمان وما فيه من المسائل
- ٤٣٢ كتاب الاقضية وما فيه من المسائل
- ٤٥٨ باب القضاء على الغائب ، وما فيه من المسائل
- ٤٦٣ كتاب القسمة وما فيه من المسائل والفتاوى
- ٤٧٣ كتاب الشهادات وما فيه من المسائل
- ٤٨٣ كتاب الدعوى والبيّنات وما فيه من المسائل
- ٥٠٤ كتاب العتق وما فيه من المسائل
- ٥٢٢ باب جامع . مسألة في أصول الدين
- ٥٢٣ مسألة في جد الخمر بعد التوبة .
- ٥٢٤ مسألة في جريان ماء دار إلى أخرى .
- ٥٢٦ مسألة تتعلق بالوقف
- ٥٢٩ مسألة إذا ادعى رجل على رجل عينا في يده وأقام بينة .
- ٥٣٦ ملك احتسب إلى بيعه على يتيم فقامت بينة أن قيمته مائة وخمسون
- ٥٤٠ مسألة في الرهن
- ٥٤٣ مسألة فيمن قال القاضي يفتي والمفتي يهذي
- ٥٤٤ شرح حديث « ما أقلت الغبراء ولا أظلت الخضراء من رجل اصدق لهجة من أبي ذر
- ٥٤٥ الكلام على حديث « طلب العلم فریضة » . مسألة في بعث النار يوم القيامة .
- ٥٤٧ فائدة حديثة .
- ٥٤٨ نفى الحصر في آية (ولا هم يحزنون) .
- » مسألة في الفتوة وشد الوسط ، ... وانها بدعة
- ٥٥١ مسألة في الخليل هل كانت قبل آدم عليه السلام

- ٥٥٥ مسألة فيمن نسب إلى غيره أنه قال « مالى رأى » .
- » مسألة فى قول الغزالى من عبد الله بالخوف فهو حرورى ، ومن عبد الله تعالى بالرجاء فهو مرجىء ، ومن عبد الله تعالى بالمحبة فهو زنديق .
- ٥٦١ مسألة فى دخول الجنة افضل أم العبادة
- ٥٦٢ مسألة من بلاد المعجم فى آخر من يدخل الجنة
- ٥٦٣ مسألة فى وضع الرجل على بساط فيه اشكال حروف .
- ٥٦٥ قوله تعالى (وورث سليمان داود) وتفسيرها
- ٥٦٩ تكفير الصحابة وحكمه
- ٥٧٣ حكم سب النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه ولعنهم والوقعة فى عائشة رضى الله عنها
- ٥٩٤ الدلالة على عموم الرسالة
- ٦٢٦ رجل مسلم استأجر ذميا شهراً فهل تستثنى السبوت
- ٦٣٠ هل تدخل الذمية فى عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تمسك على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة اشهر وعشرا .
- ٦٣٢ مسألة لغوية فى « يهريق الماء » .
- ٦٣٥ اذا لعب الشافعى الشطرنج مع الحنفى فهل على الشافعى من إثم
- ٦٣٦ هل تبنى الأرواح كما تبنى الاجسام
- ٦٣٨ مسألة إجماع العصر الثانى على أحد قولى العصر الاول ، ومسئلة اذا أحرم القاضى بالحج هل لنوابه أن يعقدوا عقد النكاح
- ٦٤١ مسألة نحوية : هل يجوز أن يقال العشر الاخير أولا
- ٦٤٢ فائدة فى الطلاق
- ٦٤٤ مسألة فى الاشتغال بالمنطق
- ٦٤٥ صورة ما فى الاصل من تاريخ النسخ

﴿ أسماء المؤلفات المدرجة في اثناء الفتاوى ﴾

- ١ - التعظيم والمنة في « لتؤمنن به ولتنصرنه » ص ٤٨
- ٢ - بذل الهمة في إفرااد العم وجمع العمة . ص ٩٧
- ٣ - الحلم والاثاه في إعراب قوله تعالى « غير ناظرين إناه » ص ١٠٥
- ٤ - الفهم السديد من إنزال الحديد ص ١٢٩
- ٥ - إشراق المصابيح في صلاة التراويح . ص ١٦٥
- ٦ - الاعتصام بالواحد الاحد من إقامة جمعيتين في بلد . ص ١٨١
- ٧ - مختصر فصل المقال في هدايا العمال . ص ٢١٣
- ٨ - حفظ الصيام من فوت التمام . ص ٢٣٠
- ٩ - قدر الامكان المختطف في دلالة « كان إذا اعتكف » ص ٢٤٢
- ١٠ - تنزل السكينة على قناديل المدينة . ص ٢٧٤
- ١١ - نثر الجمان في عقود الرهن والضمان . ص ٣٠٩
- ١٢ - منبه الباحث في دين الوارث . ص ٣٣٠
- ١٣ - الطريقة النافعة في الاجارة والمساقاة والمزارعة
- ١٤ - مؤلف في مياه دمشق . ص ٤٦٣
- ١٥ - الغيث المغدق في ميراث ابن المعتقد . ص ٢٢٤ ج ثاني
- ١٦ - النظر المحقق في الحلف بالطلاق المعلق . ص ٣٠٩ ج ثاني
- ١٧ - مؤلف خاص في ترميم الكنائس . ص ٣٦٩ ج ثاني
- ١٨ - الدلالة على عموم الرسالة . ص ٥٩٤ ج ثاني

